قام الطالب بتصحيح ما أوصت به لجنة المناقشة بتصحيحه حسبما هو متبع وعلى ذلك نوقع
أعضاء اللجنة :
١ - محمود علي إبراهيم
٢ - عثمان إبراهيم المرشد
٣ - مختار بابا آدو
توقيع الطالب : جبريل المهدي علي

المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة أم القرى بمكة المكرمة
كلية الشريعة ، والدراسات الإسلامية
قسم الدراسات العليا الشرعية
شعبة الفقه وأصوله
فرع أصول الفقه

الصحة والفساد عند الأصوليين وأثرهما في الفقه الإسلامي

دراسة مقدمة للحصول على درجة الماجستير

إعداد الطالب :
جبريل بن المهدي بن علي

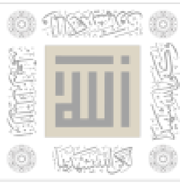
١٠٤٤٧٤

تحت إشراف :
الأستاذ الدكتور / مختار بابا آدو

عام ١٤١٣هـ







بسم الله الرحمن الرحيم



بسم الله الرحمن الرحيم

ملخص الرسالة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على نبينا محمد رسول الله إلى العالمين ، وعلى آله وصحبه ، وسائر أتباعه إلى يوم الدين .

وبعد : - فهذه إشارة خاطفة إلى محور البحث في هذا الموضوع الذي تقدمت به لنيل درجة الماجستير في الفقه وأصوله ، وإلى هيكله التقسيمي ، والتبويبي ، والتنظيمي . فالموضوع -وهو الصحة والفساد عند الأصوليين وأثرهما في الفقه الإسلامي - مُكَوَّنٌ من مقدمة ، وخمسة أبواب، وخاتمة .

- وفي المقدمة : وضحت الأسباب الباعثة على اختياره ، والمنهج العلمي الذي اتبعته في دراسته،والغرض الذي قصدت تحقيقه .

- وفي الباب الأول : مهدت بتوضيح موضوع البحث ، وتعريف الحكم لغة وعرفا ، وبيان طرق ثبوته إجمالا، ثم عرفته عند الأصوليين،وعند الفقهاء، مقارنا بين التعريفين ، منتهيا إلى تحقيق أنهما بمعنى واحد بكل تأكيد .

- وفي الباب الثاني : جرى تحقيق المعنى اللغوي ، والعرفي ، والشرعي للصحة عند كل من المتكلمين ، والفقهاء ، والأصوليين . وتوضيح أركان الصحة التي لا توجد إلا بها . وبيان ما يعتبر في الشيء وجوبا ولا يمنع تخلفه صحة الشيء . كما جرى بيان اختلاف الأصوليين في اعتبار الصحة حكما شرعيا ، أو حكما عقليا . وبيان اختلافهم في اعتبارها حكما تكليفيا ، أو حكما وضعيا . ثم انتهيت إلى أن الصحة حكم شرعي مستقل يحكم به على جميع الأحكام الشرعية .

- وفي الباب الثالث : تم بحث مصطلحات أصولية وفقهية ذات علاقة بالصحة - وهي الإجزاء ، والقبول ، والنفاذ ، واللزوم - ببيان معانيها اللغوية ، والشرعية ، ثم المقارنة بينها وبين الصحة في معانيها الشرعية لبيان نوعية العلاقة .

- وفي الباب الرابع : تحدثت عن الفساد والبطلان في اللغة والاستعمال الشرعي العام ، ووازنت بينهما . ثم بينت معناهما الشرعي الأصولي عند كل من الجمهور ، والحنفية . ثم تحدثت عن مدى التزام كل من الجمهور والحنفية بأصلهم في المجال التطبيقي الفقهي .

- وفي الباب الخامس : جاء ذكر الأحكام التي هي بمثابة ضوابط للآثار المترتبة على الصحة، والفساد ، والبطلان . وتوضيح كيفية تخريج الفروع على هذه الأصول في المجال التطبيقي في مسائل مختلف فيها صحة وفسادا. وتحقيق أنه قد يترتب بعض أحكام الصحيح على الفاسد ، والباطل ؛ لاعتبارات ومصالح شرعية خاصة ، مطبقا ذلك على أحكام الأنكحة الفاسدة عند المذاهب الأربعة . وتحقيق أنه قد يتخلف بعض أحكام الصحيح عن الترتب عليه ؛ لاعتبارات ومصالح شرعية خاصة أيضا ، مطبقا ذلك على أحكام الظروف الطارئة على العقود الصحيحة . منتهيا إلى توضيح القاعدة الفقهية الكبرى المتعلقة بالصحة والفساد ، وبيان المسالك الشرعية للتخلص من المكاسب المستفادة بالطرق الفاسدة والباطلة .

- وفي الخاتمة : لخصت كليات النتائج التي تتمثل أهمها في :

* أن القدرة على الحكم بالصحة والفساد الأصوليَّيْن على تصرفات العباد تمثل قمة الفقه في الدين ، وتدل على إحاطة الفقيه بمقاييس الفهم الصحيح ، ومعايير الاستنباط السليم .

* وأن الموافقة الظنية تفيد الصحة كالموافقة الواقعية ؛ لاستحالة اجتماع حصول الامتثال مع بقاء الذمة مشغولة بعهدة الأمر .

* وأن ثبوت استحالة الفصل بين المنهي عنه ووصفه اللازم في الوجود والعدم دليل واضح على استحالة الفصل بينهما في الصحة والفساد ، فكما لا يمكن إيجاد أحدهما بدون الآخر ، ولا إعدام أحدهما بدون الآخر فكذلك لا يمكن تصحيح أحدهما دون الآخر ، ولا إفساد أحدهما دون الآخر ، فلا محالة من أن يكونا صحيحين معا ، أو فاسدين معا .

* وأن ثبوت الحقيقة الناطقة بأن ما يصح ويفسد لا ينحصر يدل بوضوح على بعد تأثير الصحة والفساد في الأحكام الشرعية ؛ إذ ما من عمل من الأعمال إلا وهو دائر بين الصحة والفساد ولكل منهما آثار ونتائج كثيرة .

* وأن الأصل في المعاملات وكل ما يتعلق بها : العفو ، والجواز ، والصحة إلا ما ورد الشرع بالنهي عنه . وفي العبادات وكل ما يتعلق بها: المنع ، والفساد ، والبطلان إلا ما ورد الشرع بالأمر به .

العميد :	المشرف :	الطالب:
د . عابد بن محمد السفياني	د . مختار بابا آدو	جبريل بن المهدي بن علي



المخطط العام للبحث
ويتكون إجمالا من مقدمة ، وخمسة أبواب ، وخاتمة .

المبحث الأول : تعريف الإجزاء في اللغة ، وفي الشرع .

المبحث الثاني : النظر فيما ذكره بعض الأصوليين من فروق بين الإجزاء والصحة .

المبحث الثالث : هل الأمر يستلزم الإجزاء ، أم لا ؟ .

الفصل الثاني : القبول وعلاقته بالصحة .

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : القبول في اللغة ، وبيان سبب قلة تعرض الأصوليين له .

المبحث الثاني : القبول عند علماء الفقه وأصوله .

المبحث الثالث : الموازنة بين القبول والصحة .

الفصل الثالث : النفاذ ، واللزوم ، والعلاقة بينهما وبين الصحة .

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : معنى النفاذ في اللغة ، والشرع .

المبحث الثاني : معنى اللزوم في اللغة ، والشرع .

المبحث الثالث : علاقة النفاذ ، واللزوم بالصحة .

٥ – الباب الرابع : الفساد عند الأصوليين .

ويضم ثلاثة فصول .

الفصل الأول : معنى الفساد ، والبطلان في اللغة ، والاستعمال الشرعي العام ، والموازنة بينهما .

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : تعريف الفساد في اللغة ، واستعمالاته في القرآن الكريم ، والحديث النبوي الشريف .

المبحث الثاني : معنى البطلان في اللغة ، واستعمالاته في القرآن الكريم ، والحديث النبوي الشريف .

المبحث الثالث : الموازنة بين الفساد ، والبطلان في معانيهما السابقة .

الفصل الثاني : معنى الفساد ، والبطلان عند الأصوليين .

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : المعنى الشرعي الأصولي للفساد ، والبطلان عند الجمهور .

المبحث الثاني : المعنى الشرعي الأصولي للفساد ، والبطلان عند الحنفية .

المبحث الثالث : تحقيق منشأ الخلاف ، وسببه ، ومناقشة الجمهور للحنفية فيما استدلوا به ، وبيان نوع الخلاف وثمرته .

الفصل الثالث : مدى التزام كل من الجمهور ، والحنفية بأصلهم في قاعدتي (الفساد ، والبطلان) .

وتحته أربعة مباحث :

المبحث الأول : مدى التزام الحنفية بأصلهم في القول بتباين الفساد ، والبطلان في المنهي عنه لوصفه اللازم .

المبحث الثاني : مدى التزام المالكية بأصلهم في القول بترادف الفساد ، والبطلان مطلقاً ، وبأصلهم في أن النهي يقتضي بطلان المنهي عنه للازمه أصلاً ، ووصفاً .

المبحث الثالث : مدى التزام الشافعية بأصلهم في القول بترادف الفساد ، والبطلان مطلقاً ، وبأصلهم في أن النهي يقتضي بطلان المنهي عنه للازمه أصلاً ، ووصفاً .

المبحث الرابع : مدى التزام الحنابلة بأصلهم في القول بترادف الفساد ، والبطلان مطلقاً ، وبأصلهم في أن النهي يقتضي بطلان المنهي عنه للازمه أصلا ، ووصفاً .

٦ – الباب الخامس : أحكام الصحة ، والفساد في الفقه الإسلامي .

وفيه تمهيد ، وخمسة فصول .

الفصل الأول : أحكام الفساد ، والبطلان ، وآثارهما العامة .

وتحته مبحثان يتقدمهما تمهيد :

المبحث الأول : أحكام الفساد ، والبطلان باتفاق الجمهور ، والحنفية معاً

المبحث الثاني : أحكام الفساد المباين للبطلان عند الحنفية بخاصة .

الفصل الثاني : أثر الصحة ، والفساد في مسائل مختلف فيها – صحة وفساداً – من العبادات .

وفيه ست عشرة مسألة .

الفصل الثالث : أثر الصحة ، والفساد في مسائل مختلف فيها – صحة وفساداً – من أبواب فقهية مختلفة . وفيه ثماني مسائل .

الفصل الرابع : بيان أنه قد يترتب بعض أحكام الصحيح على الفاسد ، والباطل ، كما قد يتخلف بعض أحكام الصحيح عن الترتب عليه؛لاعتبارات شرعية أخر مناسبة .

وتحته خمسة مباحث يتقدمها تمهيد :

المبحث الأول : أحكام الأنكحة الفاسدة عند الحنفية .

المبحث الثاني : أحكام الأنكحة الفاسدة عند المالكية .

المبحث الثالث : أحكام الأنكحة الفاسدة عند الشافعية .

المبحث الرابع : أحكام الأنكحة الفاسدة عند الحنابلة .

المبحث الخامس : أحكام الظروف الطارئة علىالعقود الصحيحة .

الفصل الخامس : توضيح القاعدة الفقهية الكلية الكبرى المتعلقة بالصحة ، والفساد وبيان المسالك الشرعية للتخلص من المكاسب المالية المستفادة بالطرق الفاسدة ، والباطلة .

وتحته مبحثان :

المبحث الأول : القاعدة الفقهية الكلية الكبرى المتعلقة بالصحة ، والفساد .

المبحث الثاني : المسالك الشرعية للتخلص من المكاسب المالية المستفادة بالطرق الفاسدة والباطلة ، وبالطرق الائتمانية .

٧ – الخاتمة : وتشتمل : على النتائج التي توصل إليها الباحث ، وتمثل أهم أمهات النتائج وكلياتها .



المقدمة

وتحتوي على الأمور التالية - بعد الحمدلة والصلاة والسلام على الصادق الأمين - :

أولا : أهم أسباب اختيار الموضوع ·

ثانيا : بيان وجه أهمية الموضوع وشدة الحاجة إليه ·

ثالثا : منهج الباحث الذي التزم به ·

رابعا : الهدف الذي يرمي إليه الباحث ·

وأخيرا : كلمة شكر ، وتقدير ·

المقدمـــــة

الحمد لله الذي قصر خشيته على العلماء ، وجعل شهادتهم بتفرده بالألوهية حجة تلزم غيرهم بالإيمان بأنه هو الإله الواحد الأحد في ربوبيته ، وألوهيته ، وحاكميته ، وفي أسمائه الحسنى وصفاته العلى .

- ونفى أن يستوي الذين يعلمون والذين لا يعلمون : « قل هل يستوي الذين يعلمون والذين لا يعلمون »(١) .

- وجعل الجهاد لإقامة دينه نوعين :

أحدهما : التفقه في الدين وتطبيقه في كافة الشئون ، ثم تعليمه وتبليغه بالقلم واللسان .

والثاني : مبارزة أعداء الدين ومقارعتهم بالبنان والسنان حيث قال : « وما كان المؤمنون لينفروا كافة * فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين* ولينذروا قومهم إذا رجعوا إليهم * لعلهم يحذرون »(٢).

الحمد لله الذي استخلص الفقهاء بعنايته ، وجميل لطفه من غياهب الجهالات، وجعلهم أمناء على خلقه ، يقومون بحفظ شريعته حتى يؤدوا إلى الخلق تلك الأمانات ، فهم نجوم السماء ، ومصابيح الأرض ، وهم ورثة الأنبياء ، وخلفاء الرسل ، يستغفر لهم كل شيء حتى الحيتان في أعماق البحر ، ويحبهم أهل السماء ، ولا يبغضهم إلا الأشقياء ، ويُجِلّهُمْ ويصحبهم السعداء ، ولا يهينهم ويهجرهم إلا التعساء .

- وشرع الأحكام لمصالح العباد في المعاش والمعاد ، وجعل لها مصادر تحويها ، وأصولاً تستنبطها ، وقواعد تضبطها .

- و كرّمنا بالتفقه في شرعه الذى بموافقته تصح الأعمال وتُقْبَل ، وبمخالفته

---

١) سورة الزمر ، آية : ٩ .

٢) سورة التوبة ، آية : ١٢٢ .

تفسد الأفعال وتَبْطلُ .

- **وصلى الله وسلم على محمد رسوله إلى العالمين** الذي بلّغ دينه بنوعي الجهاد، وقاد أصحابه في ميدان القتال والنضال .

- **وصلى الله وسلم على محمد رسوله إلى العالمين** الذي أشاد بفضل الفقه والتفقه في الدين حيث قال : « من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين »(١) وتولى بنفسه تفقيه أصحابه في الدين ، ودرّبهم على استنباط الأحكام التي هي مناط السعادة والحياة الطيبة في الدنيا والآخرة .

- **ورحم الله علماءنا و مشايخنا الأجلاء الأعلام** الذين أصّلوا ، وفرّعوا ، وخرّجوا ، وقعّدوا ، وشبّهوا ، ونظّروا ، وجمعوا ، وفرّقوا ، [illegible] ، وحدّدوا ضوابط الصحة والفساد .

أما بعد : فقد دعتني إلى اختيار هذا الموضوع أسباب وبواعث ، ولفت نظري إلى الكتابة فيه أهميته وشدة الحاجة إليه . فاستعنتُ بالله المولى القدير ، ورسمتُ لي منهجاً يرتضيه منهج البحث العلمي ، ٱلتزمتُه في إعداد مباحثه ، ومعالجة قضاياه ، قاصداً تحقيق هدف محددٍ أرمي إليه .

وفيما يلي توضيح ذلك كله وتفصيله :

أولا : أهم أسباب اختيار هذا الموضوع :

أ - إنه موضوع بكر ، لم يُفْرَدْ برسالة علمية مستقلة ، كما أفرد غيره من أقسام الحكم الشرعي التكليفية ، والوضعية ، والتخييرية ببحوث علمية مستقلة في رسائل جامعية عليا ، مع أنه إن لم يزد عليها أهمية فلن يقل عنها .

ب - إن للحكم على فعل ما ، أو تصرف مّا بأنه صحيح ، أو فاسد آثاراً ونتائج

---

١) رواه البخاري في كتاب العلم ، باب (١٣) ، حديث رقم(٧١) . ومسلم في كتاب الإمارة ، باب قوله صلى الله عليه وسلم : « لا تزال طائفة من أمتي ظاهرين على الحق ، لا يضرهم من خالفهم » حديث رقم (١٧٥) .

وهذا يعني أن الموضوع تقعيدي وتطبيقي ، أصولي وفروعي ، فالأصول وسيلة، والفروع غايتها ، والتخريج رابطة بين الأصول والفروع •

فالدراسة الشرعية بهذه الطريقة هي التي تُخَرِّجُ الباحث الأصولي الفقيه بإذن الله تعالى • وما من شك في أن هذا هو الهدف الذي يرمي إليه قسم الدراسات العليا الشرعية الذي ينتمي إليه هذا الموضوع • فنسأل الله التوفيق والتسديد •

ثالثاً : منهج الباحث الذي التزم به •

ولكي يكون البحث علمياً لا بد له من منهج واضح سليم ، يسير عليه الباحث في جميع مراحل البحث ، جمعاً واقتباساً ، اختياراً وتنسيقاً ، عرضاً ومناقشة ، تهميشاً وتوثيقاً ، مما يكسب الموضوع الأصالة ، والجدة معاً ، فيكون أصيلاً في مضمونه جديداً في شكله • وتحقيقاً لذلك التزم الباحث المنهج المرسوم في الفقرات التالية :

- أ - الاعتماد على المصادر المعتمدة في استخراج القواعد الأصولية ، والمسائل الفروعية ، والتعريفات اللغوية والعرفية •

- ب - الالتزام بالمنهجية المتمثلة في المنهج المرسوم ، والالتزام بالموضوعية المتمثلة في عدم الخروج عن الموضوع ، وعدم التعصب ، وتحري الحق والصواب •

- ج - التحقيق في المذاهب ، والآراء ، وبذل كل ما في الوسع لتفهم وجهات نظر أصحابها ، مُرَكِّزاً اهتمامي على الموضوع والفكر من حيث قوة دليله بصرف النظر عن قائله ، مع حبي وتقديري ، وإنصافي للجميع ؛ أخذاً وعملاً بتوجيهات وتوصيات المحققين التالية :

- قال إمام الحرمين : « ••• فإنه يبعد أن يصير أقوام كثيرون إلى مذهب لا

تتعلق ببراءة الذمة من عهدة التكليف ، أو عدمها ، وباستحقاقها الإثابة ، أو العقوبة ، وبالحل والحرمة في نتائج العقود ، وسائر التصرفات . ولا شك أن هذه الآثار والنتائج المترتبة على الحكم بالصحة ، أو الفساد على شيء من الأفعال ، والتصرفات لممّا يجدر بدراسة مؤصّلة ، ومفرّعة ، ومخرّجة تدركها عقول المخاطبين، وتحيط بها فُهُومُهُمْ ؛ ليكونوا على بينة من نتائج تصرفاتهم وآثار تعبداتهم ، وتعاملاتهم التي يباشرونها في حياتهم اليومية .

● ج - إن هذا الموضوع (الصحة والفساد عند الأصوليين وأثرهما في الفقه الإسلامي) يُمَثِّلُ ميزاناً شرعياً دقيقاً ، به يمكن معرفة مدى مطابقة الأعمال والتصرفات لأحكام الشريعة الإسلامية .

فالصحة هي مدار قبول تصرفات العباد التعبدية ، والتعاملية ، وغيرهما .

والفساد هو مدار ردها وإسقاطها من الاعتبار الشرعي .

فجدير بكل مكلف أن يعرف ضابط صحة الأعمال وفسادها ؛ إذ بذلك يمكنه تحقيق مصالحه الدنيوية، والأخروية واجتناب المفاسد والمضار على أحسن وجه وأكمله ؛ كي يحيا حياة لا ضلال فيها ولا شقاء ، حياة سعيدة طيبة في الدنيا والآخرة .

فَتَحَقُّقُ صحةِ الأعمالِ يعني تحققَ المصالح والمنافع ، وفسادها يعني ضياع المصالح والمنافع .

ثانياً : بيان وجه أهمية الموضوع وشدة الحاجة إليه .

تظهر أهمية هذا الموضوع من الأسباب الثلاثة الباعثة على اختياره ، وهي التي سبق ذكرها آنفاً . كما تظهر في أنه موضوع يجمع بين علوم شرعية ثلاثة ، عظيمة القدر ، وهي :

● أ - علم أصول الفقه .

● ب - علم الفقه .

● ج - علم تخريج الفروع على الأصول .

منشأ له من شيء »(١) . يشير بهذا إلى أنه لا بد من التحقق من حقائق المذاهب والعلم بمنشئها ، وتفهم وجهات نظر أصحابها خشية التجني على الحق ، وعلى الآخرين .

وقال الغزالي : « رد الشيء قبل فهمه محال »(٢) يعني أن رد الشيء رداً علمياً وشرعياً غير ممكن إلا بعد فهمه وخُبْره ، يؤكد بذلك على ضرورة فهم حقائق الأقوال ، ومعرفة أسباب اختلافها ؛ إذ بذلك يمكن الميز بين باطلها وحقها ، وبالتالي يمكن رد الباطل ، وإثبات الحق .

وقال ابن القيم : « ... فلو كان كل من أخطأ ، أوغلط ترك جملة ، وأهدرت محاسنه لفسدت العلوم ، والصناعات ، والحكم ، وتعطلت معالمها »(٣) .

يشير بذلك إلى أنه لا يجوز إلا رد الباطل فقط ، أما التجني على الحق بسبب الباطل فهذا من الظلم ، وكذلك رد الحق الذي قد يكون مع المبطل ، فما من عالم إلا وقد أخطأ ، أو غلط ، فلا معصوم من الخطأ ، والغلط إلا رسول الله صلى الله عليه وسلم .

وقال ابن أبي العز : « نجد كثيراً من هؤلاء - يعني المختلفين اختلاف التضاد - قد يكون القول الباطل الذي مع منازعه فيه حق ما ، أو معه دليل يقتضي حقاً ما ، فيرد الحق مع الباطل ، حتى يبقى مبطلاً في البعض ، كما كان الأول مبطلاً في الأصل ، وهذا يجري كثيراً لأهل السنة ، أما أهل البدعة فالأمر فيهم ظاهر . ومن جعل الله له هداية ونوراً رأى من هذا ما يبين له منفعة ما جاء في الكتاب والسنة من النهي عن هذا وأشباهه ، وإن كانت القلوب الصحيحة تنكر

---

١) البرهان في أصول الفقه ، ١ / ٤٩٦ .

٢) المستصفى من علم الأصول ، ١/ ٢٧٤ .

٣) مدارج السالكين ، ٣٩/٢ .



هذا ، لكن نور على نور »(١) .

يقصد بهذا الكلام التحذير من البغي والتجني على الآخرين بعدم إنصافهم والاعتراف بما معهم من الحق ، مما يُشَوِّهُ الحقَّ ، وَيُنَفِّرُ منه ، ويوسع هوة الخلاف .

● د - العناية الشديدة بالمعاني اللغوية والعرفية للألفاظ المستعملة في القواعد الأصولية ، والمصطلحات الفقهية ؛ لأن أدلة الفقه ومصادره كلها عربية ، فيتوقف فهمها ، والعلم بمدلولاتها على الوجه الصحيح على فهم معانيها ومدلولاتها اللغوية والعرفية(٢) .

ولقد حقق الأستاذ الدكتور السيد أحمد عبد الغفار هذه الحقيقة أتم تحقيق في كتابه القيم (التصور اللغوي عند الأصوليين) فأفاد وأجاد ، ومنه اخترت الجمل الجميلة الرائعة التالية :

- « يُعَدّ الجانب اللغوي من أهم الجوانب التي يقوم عليها علم الأصول ، فقد أسس هذا العلم على منطق اللغة العربية وهديها ، فكانت هي الطريق الموصلة إلى استنباط الحكم من الكتاب والسنة»(٣) .

- « وقد أدرك الأصوليون الرباط بين اللغة العربية وبين النص التشريعي فكان الاهتمام باللغة من أهم الوسائل التي تعين على فهم النص فهماً دقيقاً تتحدد به الفكرة تحدداً واضحاً ، وذلك لأنها ترتبط بالحكم ومعرفة تطبيقه»(٤) .

- « ولما كانت الدلالة هي ركيزة العمل الأصولي فقد جال علماء الأصول

---

١) شرح العقيدة الطحاوية ، حققه ، وعلق عليه ، وخرج أحاديثه ، وقدم له الدكتور عبد الله بن عبد المحسن تركي ، شعيب الأرناؤوط ، ٧٧٩/٢ .

٢) انظر: الشاطبي ، الموافقات في أصول الشريعة ، ٤٩/٢ - ٥٠ ؛ الأسنوي ، الكوكب الدري فيما يتخرّج على الأصول النحوية من الفروع الفقهية ، ص ١٨٥ .

٣) ص ٩ .

٤) ص ٣٩ .

وراءها أيّاً كان مكانها ، وعرضوا لها سواء أكان ذلك على مستوى اللفظ المفرد أم على مستوى التركيب »(١) .

« وطريق الوصول إلى أحكام الشريعة عند الأصوليين هو من جهة كونها بلسان العرب ، لا من جهة كونها كلاماً فقط ، وهو اعتبار شامل لما تدل عليه الألفاظ بالمعنى الأصلي المرتبط بها، وما تدل عليه بالمعنى التبعي ، وهو المفهوم من التركيب »(٢) .

« فالجانب اللغوي في الأبحاث الأصولية قِوَامُه العناية بالألفاظ ، والتراكيب بحثاً عن الدلالة ، وضبط هذه الدلالة بما يتفق وقصد الشارع حتى يستطيع الأصولي تحديد طريق منضبط يمكن انسحاب الحكم الصحيح عليه في المسائل المعروضة »(٣) .

« فالأصوليون قد تناولوا اللفظة منذ نشأتها الأولى متتبعين تطورها الدلالي في اللغة بعامة . وبخاصة بين الألفاظ الواردة في الشرع ، وما يساويها من الألفاظ الجارية على ألسنة ، أو أقلام المستعملين للغة »(٤) .

ولهذا كان جل أسباب الاختلاف في تحديد المدلولات الشرعية ، والاصطلاحية لتلك الألفاظ إنما ترجع إلى الاختلاف في معانيها اللغوية والعرفية.

وهذا ما حدا بي إلى تخصيص المعاني اللغوية والعرفية بمباحث مستقلة تُرْدَفُ بمباحث المعاني الشرعية والاصطلاحية ؛ ليتضح بعد ذلك مدى ما بينها من تعانق وترابط ، ومدى ما بينها من اتحاد وتباين ، ومدى ما بينها من اتفاق وافتراق .

وإني لأرى - في العصر الحاضر - ضرورة اتباع هذا النوع من الدراسة في

---

١) ص ٧٣ .
٢) ص ١١٢ .
٣) ص ١١٦ .
٤) ص ١٧١ .

الدراسات الأصولية ، لأن معظم الدارسين والباحثين في العلوم الشرعية من عرب وعجم لا يتحلون باللسان العربي المبين الذي به يسّر الله حفظ وفهم كتابه ، وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم ، قال تعالى : ﴿ فإنما يسرناه بلسانك ﴾(١) ،
وقال : ﴿ إنا أنزلناه قرآناً عربياً لعلكم تعقلون ﴾(٢) وقال : ﴿ وكذلك أنزلناه حكماً عربياً ﴾(٣) ،

فالأصوليون ، والفقهاء الأولون حققوا اللغة أولاً ، ثم أقبلوا على علوم الفقه وأصوله ثانياً ، أما نحن فقد حاولنا فهم الفقه وعلومه من غير سابقة دراية باللغة العربية التى هى وعاء العلوم الشرعية ،

● هـ - دراسة القواعد الأصولية ، والمصطلحات الفقهية في ضوء تفسيرات الأصوليين ، والفقهاء جنباً إلى جنب مما يحقق التعرف التام على القاعدة ، والمصطلح علمياً وعملياً ، نظرياً وتطبيقياً ،

ويتأيد هذا النهج بالحقائق الثلاث التالية :

١) أن مجال الفقه هو الذى يبين مدى مصداقية القاعدة الأصولية ؛ لأن كونها أصولية لا يتحقق إلا ببيان أثرها في استنباط الأحكام ،

٢) أن الأمهات الفقهية قد تمتاز بدقائق ، وأسرار ، وتحقيقات حول القواعد الأصولية ، والمصطلحات الفقهية ،

٣) أن الفقهاء المتمرسين في استنباط الأحكام لا بد من أن يكونوا أصوليين فكانوا بذلك أولى بالثقة من كثير من الأصوليين الذين لم يمارسوا مجال استنباط الأحكام ، ولا خبروا مصداقية كون القواعد تحقق الفقه حقيقة أم لا ،

● و - عرض المسائل المختلف فيها على النحو التالي :

---

١) سورة مريم ، آية : ٩٧ ، وسورة الدخان ، آية : ٥٨ ،
٢) سورة يوسف ، آية : ٢ ،
٣) سورة الرعد ، آية : ٣٧ ،

- سرد الأقوال منسوبة إلى أصحابها .
- ذكر أدلة كل قول ، ومناقشتها بعد القول مباشرة .
- تحرير محل النزاع مع ذكر سببه ، ومرجعه .
- بيان نوع الخلاف ، هل هو لفظي ، أو معنوي ، مع ذكر أمثلة تطبيقية له إذا كان معنوياً .
- التوفيق ، أو الترجيح بين الأقوال بالدليل ، والتعليل .

● ز - غني عن الذكر التزام الباحث ببيان مواطن الآيات في القرآن بذكر أسماء السور ، وأرقام الآيات . وكذلك تخريج الأحاديث بعزوها إلى أمهاتها ، وبيان مواطنها منها بذكر الكتاب ، ورقم الباب ، ورقم الحديث .

رابعاً : الغاية من البحث في الموضوع .

يهدف البحث في المقام الأول إلى تحقيق أمرين اثنين :

الأمر الأول : توضيح الصحة والفساد عند الأصوليين مع الموازنة بينهما وبين مصطلحات أصولية فقهية أخرى ذات علاقة وثيقة بهما ، كالإجزاء ، والبطلان، وغيرهما .

الأمر الثاني : ذكر كليات أحكامهما ، وأمهات آثارهما في مختلف أبواب الفقه الإسلامي ؛ تمثيلاً وتوضيحاً ، لا حصراً واستقصاءاً ، وذلك نظراً إلى أن ما يفسد ويصح لا ينحصر ، يقول إمام الحرمين : « وهذا الذي ذكرناه من المسائل لم نقصد بها حصر ما يفسد ويصح ؛ فإن ذلك لا ينحصر »(١) .

---

١) البرهان في أصول الفقه ، ١/٥٦٠ - ٥٦١ .

كلمة شكر وتقدير :

« مَن لَّا يَشْكُرِ ٱلنَّاسَ لَا يَشْكُرِ ٱللَّهَ »(١) ، فكان لزاماً عليَّ أن أسجل هنا ذكري الجميل ، وشكري الجزيل ، وتقديري العظيم لكل من أسدى إليَّ معروفاً بتوجيه ، أو تشجيع ، أو إعانة خلال بحثي وإعدادي لهذه الرسالة المتواضعة . وأخص بالذكر كلاً من :

- أستاذي المبجل الموقر ، الأستاذ الدكتور عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان ، الذي تلقيت منه دروسي في علم منهج البحث العلمي ، والذي كان موجهي في أثناء اختيار الموضوع ، ووضع خطته ، فكان نعم الموجه ، ونعم الخبير بشئون البحث والكتابة ، والذي كان مشرفي على الرسالة في إعداد مادته العلمية، وفي كتابتها الأولى ، فكان نعم المشرف ، ونعم المعين معنوياً ومادياً ، فجزاه الله خيراً .

- أستاذي الجليل الوقور ، الأستاذ الدكتور مختار بابا آدو ، الذي أشرف على الرسالة في كتابتها النهائية ، وفتح لي صدره ، ومنزله ، وغرفة إشرافه ، وأعانني بعلمه ، ووقته ، وخبرته بما يعجز قلمي ولساني عن تسجيله ، فجزاه الله خيراً .

- جامعة أم القرى المباركة ممثلة في معالي مديرها ، وعميد كلية الشريعة ، ورئيس قسم الدراسات العليا الشرعية ، وسائر القائمين على شئون الجامعة ، سائلاً المولى القدير أن يبارك فيها ويديم تقدمها .

- رابطة العالم الإسلامي ممثلة في معالي أمينها العام ، ومدير التعليم والمنح ، وسائر القائمين على شئونها ، داعياً الله سبحانه وتعالى أن يحفظها ،

---

١) رواه الترمذي في باب ما جاء في الشكر لمن أحسن إليك ، وقال : هذا حديث صحيح . انظر : سنن الترمذي بشرح تحفة الأحوذي ، ٨٧/٦ .



ويحقق هدفها ورسالتها .

- وأخيراً أدعو الله تعالى أن يبارك في المملكة العربية السعودية التي أقامت المعاهد والجامعات الإسلامية ؛ لاحتضان أبناء المسلمين للتعليم والتربية ، وأن يديم عزها ، ويجعلها نواة لاستعادة الخلافة الإسلامية التي بفقدها تمزقت الأمة الإسلامية مِزَقاً ضعيفة متناثرة ، متنافرة ، بل متناحرة ، متناطحة.

كما أدعوه تعالى أن يرينا اليوم الذي تطبق فيه الشريعة الإسلامية في جميع البلاد الإسلامية لينعم المسلمون بالخير والبركة ، ويسعدوا بالعز والكرامة، ويقوموا على العالم بالشهادة ، والقيادة .

- ولا يفوتني ذكر الأخ الزميل المخلص الوفي ، الشيخ أحمد الموسى ، طابع الرسالة ؛ فقد عُنِيَ بإخراجها في مظهر جميل مشرق عناية تشهد بأنه قد نزّل نفسه من الرسالة منزلة الباحث سواء بسواء . وهذا غاية الإخلاص والوفاء ، فجزاه الله خير الجزاء .



الباب التمهيدي
التعريف بالحكم

وفيه فصلان :

الفصل الأول : تعريف الحكم في اللغة وفي العرف العام .

وتحته ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : تعريف الحكم في اللغة .

المبحث الثاني : تعريف الحكم في العرف العام .

المبحث الثالث : أقسام الحكم من حيث طريق ثبوته .



الباب التمهيدي

التعريف بالحكم

إن موضوع (الصحة والفساد وأثرهما في الفقه الإسلامي) ذو جوانب ثلاثة وهي :

الأصول ، والفقه ، وتخريج الفروع على الأصول.

وذلك أن الصحة والفساد قاعدتان من قواعد أصول الفقه . وأثرهمافي الفقه الإسلامي يعني تطبيقاتهما الفقهية أي المسائل المبنية والمترتبة عليهما.

وطريق بناء المسائل وترتيبها عليهما يمثل تخريج الفروع على الأصول.

وحيث إن أصول الفقه عبارة عن قواعد الاستنباط الصحيح ، ومقاييس الفهم السليم للأحكام فإنه بمنزلة الأساس الذي هو الأصل ، والفقه الذي هو الأحكام الشرعية بمنزلة البناء الذي هو له كالفرع . وكل بناء لم يوضع على قاعدة وأساس فهو منهارٌ ، كما أن كل أساس خلا عن بناء فهو قفرٌ وخرابٌ .

فثمرة علم الأصول تظهر في استخراج الأحكام من أدلتها التفصيلية وبناء الفروع على الأصول .

وحيث إن مدار ومحور كل من الأصول ، والفقه ، والتخريج هو الحكم فقد تحتم التعريف به ، قبل الشروع في دراسة الموضوع نفسه ؛ لأن تصور الحكم وإدراك معناه في مختلف استعمالاته من المقدمات الضرورية في الدراسات الأصولية والفقهية . وهذا ما اقتضى عقد الباب التمهيدي مشتملاً على تعريف الحكم في اللغة ، وفي العرف العام ، وبيان أقسامه من حيث طريق ثبوته . ثم تعريف الحكم في الشرع عند كل من الأصوليين ، والفقهاء. ثم الإشارة إلى أن للحكم الشرعي إطلاقات فقهية وأصولية يقع عليها، بمعرفتها يكمل تصور مدلول الحكم في استعمالاته الدائرة في مصادر الفقه وأصوله .



الفصل الأول

تعريف الحكم في اللغة ، وفي العرف العام

وتحته ثلاثة مباحث :

المبحث الأول: تعريف الحكم في اللغة

ذكر أصحاب المعاجم اللغوية عدة معان للحكم ، ومشتقاته أهمهامايلي :

- المنع ، وهو الأصل في معنى الحكم ، يقال : حكمت الدابة ، وأحكمتها ، أي منعتها من الجماح ٠
- القضاء بالعدل ، أو مطلقاً ، يقال : حكم بينهم أي قضى ، وفيه معنى المنع ؛ لأن به يمنع الخصوم من العودة إلى الخصومة ٠
- الرجوع ، يقال : أحكمه عن الأمر إذا رجعه عنه أي رده عنه ومنعه منه ٠
- الاتقان ، يقال : أحكم الأمر ، والعمل أي أتقنه ، وفيه معنى المنع ؛ لأنه يمنع الخلل والفساد عن الشيء المتقن ٠
- الرد : يقال : حَكَمَه عن الأمر إذا رده عنه ومنعه منه٠
- الفصل ، يقال : حكم بينهم أي فصل بينهم ، ومنع بذلك من الخصومة ٠
- النهي ، يقال : أحكم الله عن الأمر أي نهى عنه ومنع ٠

قالوا : سميت حديدة لجام الدابة حكَمَةً ؛ لأنها تمنعها من الجماح (١) والحكمة هذا قياسها ؛ لأنها تمنع من الجهل ، ومالا يليق (٢) ، ومنه قوله تعالى :

---

١) حكمة اللجام : حديدة محيطة بفك الفرس وأنفه وكانت العرب تتخذها من القدّ والابق ٠

٢) انظر: أبو الحسين ، أحمد بن فارس بن زكريا ، مقاييس اللغة ، (دار الفكرللطباعة والنشر والتوزيع ، ١٣٩٩هـ /١٩٧٩م) ، مادة(حكم) ٠

- الراغب ، الحسين بن محمد بن المفضل الأصفهاني ، معجم مفردات ألفاظ القرآن (دار الفكر للطباعة التاريخ : [بدون]) ٠
- ابن الأثير ، المبارك بن محمد الجزري ، النهاية في غريب الحديث ، (بيروت : المكتبة العلمية ، التاريخ [بدون] ٠
- ابن منظور ، محمد بن مكرم الأنصاري الافريقي ، لسان العرب ، (دار صادر ، التاريخ [بدون]) ٠
- الفيومي ، أحمد بن محمد المقري ، المصباح المنير ، (بيروت :المكتبة العلمية التاريخ [بدون]) ٠



﴿ يؤتي الحكمة من يشاء ومن يؤت الحكمة فقد أوتي خيراً كثيراً ﴾ (١) ولهذا فسرت الحكمة هنا بالعلم، والفقه.

ومن هذا اتضح أن معنى الحكم في اللغة في جميع استعمالاته يرجع إلى المنع إما صراحة وإما ضمناً ومآلاً.

وإذ قد تحقق أن المنع هو الأصل في معنى الحكم، فهل المنع الذي هو أصل معنى الحكم مقيد بأنه للإصلاح، أو أنه مطلق المنع ؟.

قال الراغب: (حكم: أصله منعه منعاً للإصلاح ..) أما غيره فقد أفادوا بأن أصله المنع مطلقاً.

والذي يظهر أن قول الراغب يحمل عل الحكم الشرعي الذي يلازمه الإصلاح. أما ما عداه فإنه مطلق منع، قد يراد به المنع للإصطلاح، وقد يراد به المنع ظلماً وطغياناً.

فمن أطلق نظر إلى المعنى اللغوي البحت ومن قيده بالاصلاح نظر إلى المعنى الشرعي الذي ليس إلا للإصلاح.

وحيث إن الشرع إنما جاء لإخراج البشرية من الظلمات إلى النور، ولهدايتها وإسعادها - مما يمنعها من الوقوع في الضلال، والفساد، والشقاء، ويضمن سيرها على فطرة الله التي فطر الناس عليها، والتي هي الدين القيم - فإن الحكم الشرعي أيضاً يتضمن معنى المنع الذي تقرر أنه الأصل الجامع لمعاني (الحكم) في اللغة.

فالحكم الشرعي هو صراط الله المستقيم الذي ألزم عباده بالسير عليه ومنعهم من الخروج عنه.

والحكم الشرعي - حقيقة - يرجع إلى الأمر والنهي لأجل الإصلاح، وهو المنع من الظلم، وهو الإلزام بالصلاح والإصلاح، وهو الإلزام بالعدل

---

١) سورة البقرة، آية: ٢٦٩



والإحسان .

وهكذا الحكم الشرعي الذي بمعنى القضاء الشرعي فإنه بمعنى إحقاق الحق وإبطال الباطل ، بإقامة العدل ومنع الظلم ، ومعنى منع الخصومات بإلزام الخصوم بالحق والعدل .

إضافة إلى أن الالتزام بالحكم الشرعي في كل مجالات الحياة الدنيا يمنع الشقاء ، والمعيشة الضنك ، ويوجب السعادة والحياة الطيبة ، كما يوجب النعيم المقيم ، ويمنع العذاب الأليم في الآخرة بفضل الله تعالى .

قال علاء الدين : (وأما من حيث عرف الشرع فمستعمل على وضع اللغة ، فإن الله تعالى شرع الأحكام داعية إلى مصالح العباد ، ومانعة عن أنواع العبث والفساد ، وكذلك شرعت مبنية على الحكمة البالغة والمعاني المستحسنة ، وكذلك هي محكمة متقنة بحيث لو تأملها العاقل حق التأمل لعرف أنها مما ينبغي أن تكون كذلك) (١) وقال الطوفي : « الأحكام : جمع حكم ... ومعناه في اللغة : المنع ، وإليه ترجع تراكيب مادة (ح ك م) ، أو أكثرها ، فمن ذلك قولك : حكّمتُ الرجل تحكيماً : إذا منعته مما أراد . وحكمت السفيه - بالتخفيف - وأحكمته : إذا أخذت على يده .

أنشد الجوهري ، وغيره لجرير :

أبني حنيفة أحكموا سفهاءكم ... إني أخاف عليكم أن أغضبا

وسمي القاضي حاكماً ؛ لمنعه الخصوم من التظالم . وسميت هذه المعاني ، نحو الوجوب ، والحظر ، وغيرها أحكاماً ؛ لأن معنى المنع موجود فيها....»(٢) .

---

١) شمس النظر ، أبي بكر ، محمد بن أحمد السمرقندي ، ميزان الاصول في نتائج العقول في أصول الفقه ، ١ / ١١٢.

٢) شرح مختصر الروضة ١/ ٢٤٧ - ٢٤٨ .



المبحث الثاني : معنى الحكم في العرف العام

عرفه الأصوليون بتعريفات متقاربة لفظاً، متحدة معنىً أهمها ما يلي :

- « نسبة أمر إلى أمر بالإثبات ، أو النفي » (١) .

-« إسناد شيء إلى آخر إيجاباً، أو سلباً(٢)- « المراد النسبة التامة بين الأمرين التي العلم بها تصديق » (٣).

قال الجرجاني : « النسبة إيقاع التعلق بين الشيئين » (٤).

يعني أن النسبة مطلقا عبارة عن إيقاع تعلق بين شيئين ، سواء حسن السكوت عليه أم لا ، فتصدق النسبة على كل من : زيد عالم ، محمد العالم ، غلام زيد ، ولهذا قيدها الاصوليون بلفظ (التامة) لبيان أن النسبة التي معناها الحكم مطلقاً إنما هي النسبة التامة دون الناقصة ، قال البناني : « التقييد بالتامة احتراز من الناقصة التي لا يحسن السكوت عليها ، كالنسبة الإضافية في قولنا : غلام زيد، والتوصيفية في قولنا : الحيوان الناطق »(٥) .

فتبين أن النسبة قسمان : تامة وناقصة ، وأن التامة هي الحكم المطلق في العرف ، وأن هذه النسبة التامة تتنوع بتنوع الطرق التي تثبت بها، مما يعني أنها تنقسم إلى أقسام ، يأتي بيانها في المبحث التالي .

---

١) السبكي ، علي بن عبد الكافي ، وولده عبد الوهاب بن علي ، الإبهاج في شرح المنهاج ، الطبعة الاولى ، التاريخ ١٤٠١هـ / ١٩٨١م ، تحقيق وتعليق : الدكتور شعبان محمد اسماعيل ، (مصر : مكتبة الكليات الازهرية) ، ٣٤/١

٢) البدخشي محمد بن الحسن ، مناهج العقول شرح منهاج الوصول في علم الاصول ، الطبعة [بدون] ، (مصر: مطبعة محمد علي صبيح وأولاده بالازهر)، ١ /٣٠ .

٣) التفتازاني ، سعد الدين ، مسعود بن عمر، شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه، الطبعة [بدون] ، (بيروت : دار الكتب العلمية ، التاريخ [بدون]) ، ١٢/١ ، انظر: غاية الوصول شرح لب الأصول ص ٥ .

٤) كتاب التعريفات ، ضبط وتصحيح جماعة من العلماء، الطبعة الاولى ، (بيروت : دار الكتب العلمية ، توزيع دار الباز بمكة المكرمة ، ١٤٠٣ه / ١٩٨٣م) حرف السين .

٥) حاشية البناني على المحلى على جمع الجوامع ، ١ / ٤٢ . الطبعة [بدون] (بيروت : دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م) .

المبحث الثالث : أقسام الحكم من حيث طريق ثبوته

١) **شرعي** ، وهو ما كان طريق ثبوته الشرع بأن أخبر الشارع به ، أو دل عليه، أو أخذ منه ، سواء كان متوقفاً على الشرع ، أم كان مما ورد به الشرع مع إمكان إدراكه وإثباته بمجرد العقل ، أو غيره من طريق ثبوت الحكم ، فيقال عنه : حكم شرعي ، مثل : توقير العالم واجب ٠ بر الوالدين حق واجب على الولد ٠ لا يجوز تأخير الصلاة عن وقتها ٠ الله خالق كل شيء ٠ لا إله إلا الله ٠ الله حي عليم سميع بصير(١) ٠

وهذا أعم تعريف للحكم الشرعي يشمل تعريفه عند الأصوليين وتعريفه عند الفقهاء ، كما سيتضح ذلك قريباً إن شاء الله تعالى ٠

٢) **عقلي** ، وهو ما كان طريق ثبوته العقل ، أي ما كانت النسبة فيه مستفادة من العقل ، فيقال عنه : حكم عقلي ٠ مثل : الكل أكبر من الجزء٠ والنقيضان لا يرتفعان ولا يجتمعان ٠ ولا يسمى الحكم العقلي شرعياً إلا إذا أمر الشارع به ، أو دل الشرع عليه ٠ فإن لم يخبر الشارع به ، أولم يدل عليه فهو حكم عقلي غير شرعي ، وقد يكون الحكم الواحد شرعياً وعقلياً ، كأن يكون عقلياً يمكن إدراكه بمجرد العقل وقد ورد به الشرع ، مثل بر الوالدين حسنٌ ٠

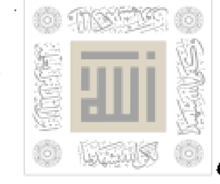
٣) **حسي** ، وهو ما كان طريقه الحسّ ،أي ما كانت النسبة فيه مستفادة من الحسّن فيقال عنه : حكم حسّيّ ، مثل : السماء فوقنا ٠ النار محرقة(٢)٠

٤) **وضعي** ، أو اصطلاحي ، وهو ما كان طريقه الوضع البشري ، أي ما كانت النسبة فيه مستفادة من الوضع ، والاصطلاح ، فيقال عنه : حكم وضعي ، مثل : الفاعل مرفوع ٠ لايجوز السفر بدون جواز سفر٠

---

١) انظر: المحلى على جمع الجوامع مع حاشية البناني ، ١/٤٤ ؛ حاشيتي الجرجاني والهدوي على العضد ١ / ١٩ ٠

٢) هذا النوع ، والخامس وهو التجريبي يسمى الحكم العادي ، أو طريق العلم به العادة ومنها التجربة ٠

٥) تجريبي ،

وهو ماكان طريق ثبوته التجربة ، أي ما كانت النسبة فيه مستفادة من التجربة ، مثل : السيقمونيا مسهل للصفراء ، والسكنجبين مسكن لها(١) .

١) انظر : السبكي ، تاج الدين عبد الوهاب بن علي ؛ المحلي ، جلال الدين محمد بن أحمد ؛ البناني ، عبدالرحمن بن جاد الله ؛ الشربيني ، عبد الرحمن محمد بن أحمد ، حاشية البناني على شرح المحلي على متن جمع الجوامع ، بهامشه: تقريرات الشربيني ، الطبعة [بدون] ، (بيروت : دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، ١٤٠٢هـ / ١٩٨٢م) ،١/ ٤٢ - ٤٦ ؛ العطار ، الشيخ حسن بن محمد ، حاشيته على شرح المحلي على جمع الجوامع ، الطبعة [بدون] ، (بيروت : دار الكتب العلمية ، التاريخ [بدون] ، ١/ ٥٧ - ٦٥ ؛ الابهاج في شرح المنهاج للسبكي ، ١/ ٢٨ - ٣٨ ؛ غاية الوصول شرح لب الأصول ، ص ٥ - ٦ ؛ مناهج العقول شرح منهاج الوصول ١/ ١٩ -٢٣ ؛ الاسنوي ، جلال الدين عبد الرحيم ؛ نهاية السول شرح منهاج الوصول في حكم الأصول ، الطبعة [بدون] (مصر : مطبعة محمد علي صبيح وأولاده بالازهر ، التاريخ [بدون]) ١ /. ١٩ - ٢٣ ؛ الآمدي ، سيف الدين أبو علي بن أبي علي ، الاحكام في أصول الاحكام ، الطبعة الاولى ، (بيروت : دار الفكر ١٤٠١هـ / ١٩٨١م) ١ / ٥ - ٦ ؛ حواشي التفتازاني ، والجرجاني ، والهروي على شرح عضد الدين على مختصر ابن الحاجب ، الطبعة الثانية ، (بيروت : دار الكتب العلمية ، التاريخ : ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣م) ١/ ١٨ - ٢١ ؛ البرديسي، محمد بن زكريا ، أصول الفقه ، الطبعة الثالثة ، (بيروت : دار الفكر ، ١٤٠٧هـ / ١٩٨٧م) ص ٢٣ - ٣٠ ؛ علي حسب الله ، أصول التشريع الاسلامي ، الطبعة الخامسة ، (مصر : دار المعارف ، ١٣٩٦هـ / ١٩٧٦م) ، ص ٣ - ٥ .



الفصل الثاني : تعريف الحكم في الشرع .

وتحته مبحثان :

المبحث الأول : تعريف الحكم عند الأصوليين .

المبحث الثاني : تعريف الحكم عند الفقهاء مقارنا بينه وبين تعريف الأصوليين .



الفصل الثاني

تعريف الحكم الشرعي

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : تعريف الحكم في الشرع عند الأصوليين .

من المقطوع به أن الحكم لا بد له من أربعة أركان ، هي :

١ - مصدر الحكم ، وهو الحاكم ، وهو الله سبحانه وتعالى .

٢ - محكوم به ، وهو خطاب الحاكم .

٣ - محكوم فيه ، وهو فعل المكلف الذي تعلق به خطاب الحاكم .

٤ - محكوم عليه ، وهو المكلف الذي تعلق الخطاب بفعله .

وقد أجمع علماء الاسلام على أنه لا حكم إلا لله تعالى ، فقد تفرد سبحانه وتعالى بالحاكمية ، كما تفرد بالربوبية ، والألوهية ، و بأسمائه الحسنى ، وصفاته العلى ، قال تعالى : ﴿ إن الحكم إلا لله ، يقص الحق ، وهو خير الفاصلين ﴾(١).

وقال تعالى : ﴿إن الحكم إلا لله ، أمر ألا تعبدوا إلا إياه ، ذلك الدين القيم ، ولكن أكثر الناس لا يعلمون ﴾(٢).

ثم إن تعلق خطاب الله تعالى بفعل المكلف لا يخلو/أن يكون اقتضائياً ، أو تخييرياً ، أو وضعياً ، قال الآمدي : « وإذا عرف معنى الحكم الشرعي ، فهو إما أن يكون متعلقاً بخطاب الطلب والاقتضاء ، أو لا يكون ، فإن كان الأول ... وإن لم يكن متعلقاً بخطاب الاقتضاء ، فإما أن يكون متعلقاً بخطاب التخيير ، أو

---

١) سورة الانعام ، آية : ٥٧ .

٢) سورة يوسف ، آية : ٤٠ . انظر الغزالي : حجة الاسلام محمد بن محمد بن محمد ، المستصفى من علم الأصول ، الطبعة الأولى ، (مصر : المطبعة الأميرية ببولاق ،١٣٢٢هـ) ، ١ / ٨ ؛ الآمدي ، سيف الدين علي بن محمد ، الإحكام في أحكام الأصول ، ١ / ٦١ ؛ الفتوحي محمد بن عبد العزيز المعروف بابن النجار شرح الكوكب المنير ، الطبعة الأولى ، (دمشق : دار الفكر ، ١٤٠٠ هـ / ١٩٨٠م) ، ١ / ٤٨٤ .

غيره ، فإن كان الأول ، فهو الإباحة ، وإن كان الثاني فهو الحكم الوضعي ، كالصحة ، والبطلان ....»(١) .

ومن هنا لزم تعريف الحكم الشرعي بتعريف جامع لهذه الأقسام الثلاثة مانع من دخول غيرها فيه(٢) .

وقد جاء تعريف ابن الحاجب مستوفياً لذلك ، على أتم وجه ، وكان - بحق - يمثل التطور النهائي لتعريف الحكم الشرعي عند الأصوليين .

وهذا تعريفه : « خطاب الله تعالى ، المتعلق بأفعال المكلفين ، بالاقتضاء ، أو التخيير، أو الوضع » (٣) .

شرح موجز للتعريف :

- (خطاب الله تعالى) :

الخطاب لغة : توجيه الكلام المفيد إلى آخر بحيث يسمعه للإفهام . والمراد به هنا : الكلام المخاطب به ، من باب إطلاق المصدر على المفعول ، فصار استعمال (الخطاب) مراداً به (المخاطب به) حقيقة عرفية لدى الأصوليين .

والمراد (بالكلام المخاطب به) هنا : ما يشمل المتعلق بأفعال المكلفين من الكتاب المبارك وغيره من الأدلة الشرعية التي دل الكتاب على اعتبارها من السنة ، والإجماع ، والقياس ؛ لأنها كاشفة عن خطاب الله تعالى ومعرفة له .

- و(الخطاب) في التعريف جنس يشمل كل خطاب ، وإضافته إلى الله تعالى قيد

---

١) الإحكام في أصول الأحكام ، ٧٣/١

٢) الحد المعبر عنه بالتعريف هو : « اللفظ الجامع المانع . ومعناه : الذي يجمع المحدود على جنسه ويحصره ، ويمنع ما ليس منه أن يدخل فيه ، وما هو منه أن يخرج عنه » ، كتاب المنهاج في ترتيب الحجاج لأبي الوليد الباجي ، ص ١٠ - ١١ .

٣) المقري ، جمال الدين أبو عمر ، عثمان بن عمرو المعروف بابن الحاجب ، منتهى السول والأمل في علمي الأصول والجدل ، الطبعة الأولى ، (بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م) ص ٣٢ .

أخرج خطاب غيره تعالى من جن،وإنس ، وملائكة • كما أخرج الأحكام العقلية والعادية،والحسية ، والوضعية البشرية •• فلا يسمى شيء من ذلك حكماً في العرف الشرعي ؛ إذ لا حكم إلا لله سبحانه وتعالى •

- (**المتعلق**) :

لغة : المرتبط • والمراد بتعلق الخطاب بشيء ما: بيانه لحاله من كونه واجباً أو مندوباً ، أو محرماً ، أو مكروهاً ، أو مباحاً ، أي بيان حال الشيء من حيث الاقتضاء ، أو التخيير ، أو الوضع •

- (**أفعال**) :

لغة : جمع فعل ، وهو الحدث ، أي ما يقابل القول ، والاعتقاد ، والنية • والمراد به هنا : كل ما يصدر عن المكلف ، وتتعلق به قدرته من قول ، أو فعل ، أو اعتقاد ، أو نية •

- (**المكلفين**) :

لغة : جمع مكلف اسم مفعول مأخوذ من التكليف وهو الإلزام بما فيه كلفة •

والمراد به هنا : العاقل البالغ ، الذي بلغته الدعوة ، ولم يمتنع تكليفه •

وخرج بـ (المكلفين) : ما عداهم من البهائم ، والصبيان ، والمجانين والذين لم تبلغهم الدعوة ، وكل من امتنع تكليفه من الجن ، والإنس •

وخرج بقيد (المتعلق بأفعال المكلفين) ما يأتي :

- خطاب الله المتعلق بذاته تعالى ، كقوله : ﴿ شهد الله أنه لا إله إلا هو ••﴾(١)، وقوله : ﴿ قل هو الله أحد ، الله الصمد •• ﴾(٢)•

- خطاب الله المتعلق بصفاته تعالى ، كقوله : ﴿ هو الأول والآخر ، والظاهر ،



١) سورة آل عمران ، آية : ١٨

٢) سورة الاخلاص ، آيتا: ١ ، ٢ •



والباطن ، وهو بكل شيء عليم ﴾(١).

- خطاب الله المتعلق بأفعاله تعالى ، كقوله : ﴿ الله خالق كل شيء ﴾(٢).

- خطاب الله المتعلق بذوات المكلفين ، كقوله تعالى : ﴿ ولقد خلقناكم ثم صورناكم ﴾(٣).

- خطاب الله المتعلق بصفات المكلفين ، كقوله تعالى : ﴿ وخلق الإنسان ضعيفاً ﴾ (٤) .

- وخطاب الله المتعلق بالحيوانات ، كقوله تعالى : ﴿ والعاديات ضبحاً * فالموريات قدحاً * فالمغيرات صبحاً * فأثرن به نقعاً * فوسطن به جمعاً ﴾ (٥) .

- وخطاب الله المتعلق بالنباتات ، كقوله تعالى : ﴿ فأنبتنا به حدائق ذات بهجة ﴾(٦).

- وخطاب الله تعالى المتعلق بالجمادات ، كقوله تعالى : ﴿ ويوم نُسَيِّرُ الجبال ﴾ (٧).

- وخطاب الله المتعلق بأفعال غير المكلفين ، كأفعال البهائم ، والصبيان ، والمجانين ، وكل من ارتفع عنه التكليف ، وذلك من حيث التكليف لا من حيث الوضع ، فإن خطاب الله المتعلق بأفعالهم وضعاً يعتبر حكماً شرعياً .

- (بالاقتضاء) :

لغة : الطلب مطلقاً ، أي سواء كان طلب فعل ، أم طلب ترك .

والمراد به هنا : طلب الفعل ، أو الترك على سبيل الإلزام ، أو الترجيح ،

---

١) سورة الحديد ، آية : ٣ .
٢) سورة الزمر ، آية : ٦٢
٣) سورة الاعراف ، آية : ١١ .
٤) سورةالنساء ، آية : ٢٨ .
٥) سورة العاديات ، آيات : ١ - ٥
٦) سورة النمل ، آية : ٦٠
٧) سورة الكهف ، آية : ٤٧



فيشمل الواجب ، والمندوب ، والمحرم ، والمكروه ٠

- (أو التخيير) :

لغة : إعطاؤه حق الاختيار بأن يفعل الشيء، أولا يفعله ، أي التسوية بين جانبي الفعل والترك ، من غير ترجيح لأحدهما على الآخر ٠ والمراد به هنا : الإباحة ٠

- (أو الوضع) :

لغة : الحط ، والنصب ، والجعل ٠ والمراد به هنا : نصب الشارع أموراً سميت أسباباً ، وشروطاً ، وموانع ، وصحة ، وفساداً ٠٠ تعرف عند وجودها أحكام الشرع من إثبات ، أو نفي ، فالأحكام التكليفية توجد بوجود الأسباب والشروط ، وتنتفي بوجود المانع وانتفاء الأسباب والشروط ، ويسمى هذا النوع من الأحكام بخطاب الإخبار ٠

« ومعنى الإخبار أن الشرع بوضع هذه الأمور أخبرنا بوجود أحكامه التكليفية وانتفائها عند وجود تلك الأمور وانتفائها ٠ كأنه قال - مثلاً - إذا وجد النصاب الذي هو سبب وجوب الزكاة ، والحول الذي هو شرطه فاعلموا أني قد أوجبت عليكم أداء الزكاة ٠

وإن وجد الدين الذي هو مانع من وجوبها(١) أوانتفى السوم الذي هو شرط لوجوبها في السائمة فاعلموا أني لم أوجب عليكم الزكاة ، وكذا الكلام في القصاص ، والسرقة ، والزنا ، وغيرها بالنظر إلى وجود أسبابها وشروطها ، وانتفاء موانعها ، وعكسه »(٢)

والتقييد بالاقتضاء ، والتخيير أخرج الخطاب المتعلق بأفعال المكلفين على وجه الإخبار والإعلام ، لا الإلزام والتحتيم ، كقوله تعالى : ﴿ والله

---

١) هذا عند من يقول به ٠

٢) الفتوحي ، ابن النجار ، شرح الكوكب المنير ، ١ /٤٣٥ ٠



خلقكـــم ، ومـا تعملون ﴾(١)٠

والتقييد (بالوضع) أدخل الخطاب الوضعي الذي لا اقتضاء فيه ، ولا تخيير، فتدخل الأسباب ، والشروط ، والموانع التي لا تكليف فيها ٠

ولفظة (أو) حرف عطف وتنويع ، فتفيد أن الحكم الشرعي الذي هو خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين يتنوع إلى ثـــلاثة أنواع ، هي : الخطاب الاقتضائي ، والخطاب التخييري ، والخطاب الوضعي ٠

ومن خلال هذا الشرح الموجز لتعريف الحكم الشرعي عند الأصوليين تبين أنه يشمل الأحكام الشرعية العلمية (الاعتقادية) ، والأحكام العملية ، والأحكام الوجدانية (الخلقية) ، سواء كانت فروضاً وواجبات ، أم مندوباتومستحبات ، أم محرمات ومكروهات ، أم مباحات ٠ كما يشمل تعريفُهم أيضاً الأحكام الشرعية المسماة بالأسباب ، والشروط ، والموانع ، و بالصحة والإجزاء ، والفساد والبطلان(٢) ٠

هذاهو مدلول الفقه الشرعي عند الأصوليين بمعناه الواسع ، بخلاف معناه الخاص المتمثل في مثل قولهم : « الفقه : علمٌ بحكم شرعي عملي مكتسب من دليل تفصيلي »(٣)، حيث حصر الفقه في الأحكام الشرعية العملية ٠ فالفقه بهذا

---

١) سورة الصافات ، آية : ٩٦.

٢) انظـــر في شـــرح تعريف الحكم الشـرعي ، المصـــادر الآتية : السـبكي ، الإبهـــاج فـــي شـــرح المنهاج ١/٤٣ - ٤٦ ؛ الأسنوي ، نهاية السول شرح منهاج الوصول ، ١/ ٣٠ - ٣٩ ؛ البدخشي ، مناهج العقول شرح منهاج الوصول ، ١ / ٣٠ - ٣٩ ؛ الفتوحي ، شرح الكوكب المنير : ١ / ٣٣٣ -٣٤٠ ؛ عضد الدين ، شرح مختصر ابن الحاجب ، ١/٢٢٠ - ٢٢٥ ؛ الأصفهاني ، محمود بن عبد الرحمن بن أحمد بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب ، الطبعة الأولى (جدة : دار المدني للطباعة والنشر والتوزيع ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦ م) ، ١ / ٣٢٥ - ٣٣٠ ؛ البناني ، حاشيته على شرح المحلى على جمع الجوامع مع تقريرات الشربيني ، ١ / ٦٥ - ٧٧ ؛ الأنصاري ، أبويحيى زكريا ، غاية الوصول شرح لب الأصول ، ص ٦ - ٧.

٣) أبو يحيى زكريا ، لب الأصول مع شرحه غاية الوصول ، ص ٥ ٠ ووجه تنكير لفظي : (علم ، وحكم) أن التحديد إنما هو للماهية من غير كمية أفرادها٠المصدر نفسه ص ٦.

المعنى الضيق ينحصر في العبادات ، والمعاملات ، والمناكحات ، والعقوبات ، وما يتبع ذلك من الفروع الفقهية ٠

وتعريف المتأخرين من الأصوليين لعلم أصول الفقه بأنه : « القواعد التي يتوصل بها إلى الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية » يحصر مهمة هذا العلم الجليل في الأحكام الشرعية العملية التي خصصها المتأخرون باسم الفقه ، مما يوهم بأن هذا العلم إنما يراد لفهم هذا النوع من الفقه ولا دخل له في فهم غيره من أقسام الفقه الآخر ، ولكن الحقيقة بخلاف ذلك فإن هذا العلم يراد لفهم جميع الأحكام الشرعية التي شملها تعريف الحكم الشرعي عند الأصوليين ٠

فما أروع عبارة شيخ الاسلام ابن تيمية ، حيث قال - بعد الحديث عن بعض دلالات الألفاظ - : « ولهذا كان المقصود من أصول الفقه : أن يفقه مراد الله ورسوله بالكتاب والسنة » (١) ٠

فعُلم أن العلم بعلم أصول الفقه مطلوب من كل من أراد أن يتخصص في فرع من فروع العلوم الشرعية ، كعلم العقيدة ، وعلم التفسير ، وعلم الحديث دراية ، وعلم الفقه الخ ٠ وليس كما يظن من أن هذا العلم خاص بدارس علم الفقه بمعناه الخاص ، وذلك أن « علم أصول الفقه يقوم من غيره من العلوم الشرعية بمقام القلب من الجسد ، إذ عليه تُبنى الأحكام الشرعية الفروعية وبه تكتمل لدى الفقيه ملكة استنباط الأحكام من أدلتها التفصلية ٠

ثم إنه فوق ذلك شرط رئيسي من شروط الاجتهاد ، بل هو علم ضروري يلزم المتكلم ، والفقيه ، والمحدث ، والمفسر ٠ كيف لا ، وقد اجتمعت فيه لباب العلوم المختلفة ، ففيه من مباحث أصول الدين وعلم الكلام طرف غير يسير ، وفيه من علوم اللغة مباحثها الرئيسة كدلالات الألفاظ ، والخصوص ، والعموم ، والإطلاق

---

١) مجموع فتاوى ابن تيمية ، ٢٠ / ٤٩٧

والتقييد ، وغيرها . كما أن فيه من علم الحديث ومصطلحه خلاصته . ومن علوم القرآن زبدتها ، فضلاً على أنه يحتوي من علم البحث والمناظرة على ما يحتاجه القائس والمجتهد ، و من علم المنطق أسسه التي لا بد منها في التصورات والقضايا ، والبراهين ، والأقيسة ، والأغاليط ، وفيه الكثير والكثير ، إنه إن صح القول (المنهج الأساس) للعلوم الإسلامية ، ودائرة معارف مصغرة لها »(١).

كلام محقق رائع« فأصول الفقه هو المعلم الذي يكوّن المجتهد المبدع ، والفقيه المثمر المنتج ، ويقضي على أكذوبة غلق باب الاجتهاد ، ويذهب بأسطورة سد طريق الاستنباط ، وإنه لا يمكن أن يستغني عنه من أراد أن يتأهل للنظر والاجتهاد ، ولا من يهتم بعلم الفقه والخلاف ، ويتعرض لمقارنة المذاهب المختلفة ، والموازنة بين الآراء المتباينة ، ويعني بإظهار أدلتها وعللها ، وكيفية دلالتها عليها ، ويحرص على التقريب بينها ، أو إظهار الحق فيها ، وبيان قويها من ضعيفها ، وصحيحها من سقيمها ، ومعرفة أسرار آيات القرآن ، وأحاديث السنة المطهرة والوصول للأحكام التي تؤخذ منها »(٢).

---

١) البغدادي ، محمدالمعتصم بالله ، مقدمة تحقيقه لكشف الأسرار عن أصول فخر الاسلام البزدوي،٥/١

٢) الأستاذ عبد الحميد علي أبو زنيد ، مقدمة تحقيقه للتحصيل من المحصول ، ١٠/١ وقد نسبه إلى جمال الدين الأسنوي في مقدمة كتابه (التمهيد) إلا أن هذا النص لا يوجد في مقدمة المطبوع الذي بيدي وهو بتحقيق الدكتور محمد حسن هيتو . فلعله وجده في مقدمة مخطوط له ... وعلى كل فمضمون النص صحيح لا غبار عليه .



المبحث الثاني

تعريف الحكم عند الفقهاء ، والمقارنة بينه وبين تعريف الأصوليين

عرف الفقهاء الحكم الشرعي بأنه : مدلول خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين (١) .

والمراد بالمدلول : الأثر الذي اقتضاه الخطاب في فعل المكلف ، فالمعنى أن الحكم الشرعي عند الفقهاء هو الأثر الذي اقتضاه خطاب الله تعالى وصفاً لفعل المكلف ، ويشمل الأحكام الخمسة ، وأسبابها ، وشروطها ، وموانعها .

قال صدر الشريعة : « والفقهاء يطلقونه (الحكم) على ما ثبت بالخطاب ، كالوجوب والحرمة مجازاً بطريق إطلاق اسم المصدر على المفعول ، كالخلق على المخلوق ، لكن لما شاع فيه صار منقولاً اصطلاحياً ، وهو حقيقة اصطلاحية » (٢)

يوضحه التفتازاني بقوله : « يريد أن الحكم في اصطلاح الفقهاء حقيقة فيما ثبت بالخطاب من الوجوب ، والحرمة ، ونحوهما ، وهو مجاز لغوي ، حيث أطلق المصدر أعني الحكم على المفعول أعني المحكوم به »(٣).

ظاهر هذا الكلام يقتضي التغاير بين تعريف الأصوليين وتعريف الفقهاء في الحقيقة والمعنى مما حمل بعض الأصوليين على توجيه التعريف وتصحيح المقصود منه ، قال عضد الدين : « الحكم الشرعي هو نفس خطاب الله تعالى ... وهو إذا نسب إلى الحاكم سمي إيجاباً ، وإذا نسب إلى ما فيه الحكم ، وهو الفعل سمي وجوباً ، و هما متحدان بالذات ، مختلفان بالاعتبار »(٤) .

---

١) انظر : الفتوحي ، أحمد بن أحمد ، المعروف بابن النجار ، شرح الكوكب المنير ، ١ / ٣٣٣ ؛ شرح مختصر الروضة ، ٢٥٥/١.

٢) التوضيح على التنقيح ، ١٣/١ - ١٥.

٣) التلويح على التوضيح ، ١٤/١ - ١٥ .

٤) شرحه على مختصر ابن الحاجب ١ /٢٢٥.

فلفظ (مدلول) أو مافي معناه ملفوظ في تعريف الفقهاء ، وملحوظ في تعريف الأصوليين ؛ إذ لا يمكن اعتبار الخطاب حكماً بدون نظر إلى مدلوله وأثره بدليل قولهم في التعريف (المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء ، أوالتخيير ، أو الوضع) مما يدل على أن اعتبار الخطاب نفس الحكم إنما هو من حيث تعلقه بفعل المكلف ، أي بيانه لحاله من حيث التكليف ، أو الإباحة ، أو من حيث وضعه شيئاًما سبباً ، أو شرطاً ، أو مانعاً لأحكام تكليفية .

ومن هنا تبين أن اعتبار الحكم نفس الخطاب إنما هو من حيث أثره الذي اقتضاه في الفعل من الإيجاب ، والتحريم والندب ، والكراهية ، وأسبابها وشروطها ، وموانعها ، لا من حيث ذات الخطاب ، ولهذا قال التفتازاني : « والحقيقة واحدة ، والتغاير اعتباري ، وحينئذ يندفع ما يقال : إن الحكم هو الأثر الثابت بالخطاب ، لا نفس الخطاب ، وإن في جعل الوجوب ، والحرمة من أقسام الحكم تسامحاً ، وإنه كان ينبغي للمصنف أن يذكر في مقابلة التحريم الإيجاب دون الوجوب »(١) .

فالخطاب له أثران : أثر مباشر وهو الإيجاب والتحريم إلخ ، وهذا الأثر صفة للخطاب الذي هو صفة للحاكم . وأثر غير مباشر ؛ لأنه أثر للأثر الأول وهو الوجوب ، والحرمة إلخ . وهذا الأثر صفة لفعل المكلف .

فكل من الإيجاب والتحريم ، والوجوب والحرمة تسمى أحكاماً شرعية ، وكلها آثار للخطاب لا ذاته ، فالخطاب الذي يوصف بأنه الحكم لا بد له من أثر هو الإيجاب والتحريم . وهذا الأثر لا بد له من أثر في فعل المكلف هو الوجوب

---

١) حاشيته على شرح عضد الدين على مختصر ابن الحاجب ، ١/ ٢٢٦



والحرمة(١)

ومن هنا عرف أن تعريف الحكم الشرعي بأنه خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين اقتضاء، أوتخييراً، أو وضعاً بمعنى القول بأن الحكم الشرعي أثر خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين . بلا فرق يذكر. ولولا أن لفظ (أثر) أوما في معناه ملحوظ في تعريف الأصوليين لاقتضى الترادف بين الحكم الشرعي والدليل الشرعي فيصح الاعتراض الذي أورده التفتازاني ورده حيث قال: « فإن قيل: فعلى هذا لاتغاير بين الحكم والدليل لأنه نفس قوله (افعل) قلنا: الحكم هو القول النفسي على ما يناسب معناه المصدري، والدليل هو القول اللفظي المناسب لمعنى المفعول » (٢).

والحق أن هذا الاعتراض لا محل له بعد التحقيق الذي أثبت أن أثر الخطاب هو الحكم الشرعي على كل من تعريف الأصوليين، والفقهاء، لا نفس الخطاب وذاته .ولكن جواب التفتازاني عن الإشكال غير سديد؛ لأن خطاب الله تعالى هو هذا الذي نقرؤه بألفاظه، ومعانيه، فالكلام كلام الباري، والصوت صوت القارىء، قال تعالى: ﴿ فأجره حتى يسمع كلام الله ﴾(٣).

فخطاب الله تعالى هو الدليل الشرعي، وهو الحكم الشرعي عندالأصوليين وعند الفقهاء لكن باعتبارات مختلفة، فقوله تعالى: - مثلاً - ﴿ أقيموا الصلاة، وآتوا الزكاة، واركعوا مع الراكعين ﴾(٤) هو الدليل بالنظر إلى لفظه وعبارته . وهو الحكم الشرعي الأصولي بالنظر إلى أثره المباشر الذي بمعنى الإيجاب .

---

١) أورد الشيخ علي أحمد الندوي في كتابه (القواعد والضوابط) نماذج من أصول ونكت كتاب (الجامع الكبير) للكرماني (ت ٥٤٣) فذكر منها: « باب نذر الصيام والإعتكاف: الأصل أن الوجوب بالإيجاب . والخروج عن عهدة الواجب إنما يكون إذا وافق الأداء الواجب » ص ١٥٩: فقد دل هذا الأصل على ما قدرته .

٢) حاشيته على العضد على ابن الحاجب، ١ /٢٢٦ .

٣) سورة التوبة، آية: ٦

٤) سورة البقرة، آية: ٤٣



وهو الحكم الشرعي الفقهي بالنظر إلى أثره الذي بمعنى الوجوب وهو أثر الإيجاب ٠

فنظر الأصوليون إلى المدلول الأول الذي هو صفة الخطاب الذي هو صفة للحاكم سبحانه وتعالى ٠ ونظر الفقهاء إلى المدلول الثاني الذي هو صفة للفعل ٠

ولقوة ما بين المدلول الأول ، وبين لفظ الخطاب من تماسك أهمل الأصوليون لفظه فقالوا : الحكم الشرعي هو خطاب الله تعالى ٠ أما المدلول الثاني الذي هو الوجوب فإنه مدلول للخطاب بواسطة الإيجاب فناسب أن يلفظ به كما فعل الفقهاء حيث قالوا: الحكم الشرعي هو أثر خطاب الله تعالى ٠٠ على أنه يمكن القول بأن الأصوليين لم يهملوا ذكر الأثر ، بل ذكروه - ضمناً - بقولهم « الاقتضاء أو التخيير ، أو الوضع » فكل من هذه الثلاثة يُعد أثراً مباشراً للخطاب كما هو واضح ؛ لأن تعلقه بفعل المكلف إما أن يكون اقتضائياً ، أو تخييرياً ، أووضعياً٠

فعليه : تصريح الفقهاء بلفظ (أثر) أو ما في معناه في تعريفهم لا يزيد على أن يكون لزيادة الإيضاح ، وبيان للواقع ، فلا يقتضي القول بأن تعريفهم مغاير لتعريف الأصوليين لا في الحقيقة ، ولا في الاعتبار ؛ لأن الأثرين (الإيجاب والوجوب) - مثلاً - متلازمان ٠

قال الطوفي : « والأولى أن يقال : مقتضى خطاب الشرع »(١) مشيراً إلى أن هناك فرقاً بين الخطاب ومقتضاه ؛ إذ الخطاب قول دال ، ومقتضى الخطاب هو مدلول ذلك القول ، والمطلوب به ، حيث قال : « قولنا : مقتضى الخطاب هو أنا نعلم بالضرورة أن نظم قوله تعالى : ﴿ وأقيموا الصلاة ﴾(٢) في الأمر ، ﴿ ولا تقربوا

---

١) شرح مختصر الروضة ، ١ / ٢٥٥

٢) سورةالبقرة : آية : ٤٣

الزنى ﴾(١) في النهي ، ليس هو الحكم قطعاً ، وإنما الحكم هو مقتضى هذه الصيغ المنظومة ومدلولها ، وهو وجوب الصلاة المستفاد من قوله تعالى : ﴿ وأقيموا الصلاة ﴾ وتحريم الزنى المستفاد من قوله تعالى : ﴿ ولا تقربوا الزنى ﴾ ، وإذا كنا نعلم قطعاً أن نفس الكلام اللفظي ، ليس هو الحكم ، فلا معنى لتعريف الحكم بالخطاب »(٢).

ومن خلال ما سبق تبين أن الحكم الشرعي كما يطلق على كل نسبة مستفادة من الشرع ، يطلق على الآثار المترتبة على التصرفات الشرعية من عقود البيع وعقود النكاح ، والآثار المترتبة على الفسوخ ، وعلى جميع الآثار المترتبة على الصحة ، والإجزاء ، والفساد والبطلان ، كما قال ابن تيمية رحمه الله تعالى : « الحكم الشرعي إما أن يقع :

- على نفس قول الشارع وخطابه .
- أوعلى تكليفه بالأفعال .
- أوعلى صفة للأفعال تثبت بالشرع .
- أو على هيئة يكون الفعل عليها بإذن الشرع »(٣).

هذا ، وقد تحقق بهذا القدر إعطاء تصورٍ عامٍ واضحٍ عن الحكم في استعمالاته اللغوية ، والأصولية ، والفقهية..

قال البيضاوي : « ولا بد للأصولي من تصور الأحكام الشرعية ليتمكن من إثباتها ، ونفيها »(٤) يوضحه السبكي بقوله : « والحكم على الشيء بالإثبات ، أو النفي مسبوق بتصوره ، والأصولي يريد أن يثبت الوجوب - مثلاً - للأمر ،

---

١) سورة الاسراء : آية ٣٢

٢) شرح مختصر الروضة ، ١/ ٢٥٧

٣) المسودة في أصول الفقه ، ص ٥١٧ . انظر : التحرير وشرحه التقرير والتحبير، ٢ /٧٦ - ٧٧ ؛ تيسير التحرير ، ٢ / ١٢٨ - ١٢٩ .

٤) منهاج الوصول إلى علم الاصول ، وشرحه الابهاج في شرح المنهاج ، ١/ ٤٠

والتحريم للنهي ، أو ينفيهما ، وكذلك ، بقية الأحكام ، فلذلك لابد أن يتصورها أولاً وقصد بهذا وجه الحاجة إلى تقدم هذه المقدمة »(١).

١) منهاج الوصول إلى علم الأصول ، وشرحه الابهاج في شرح المنهاج ، ٤٠/١



الباب الثاني
الصحة عند الأصوليين

وفيه أربعة فصول :

الفصل الأول : معنى الصحة .

وتحته خمسة مباحث :

المبحث الأول : تعريف الصحة في اللغة

المبحث الثاني : أنواع الصحة باعتبار طريق ثبوتها .

المبحث الثالث : تحقيق المراد من لفظي (الفقهاء ، والمتكلمين) المنسوب إليهما تعريف الصحة .

المبحث الرابع : المعنى الشرعي للصحة عند الفقهاء ، والمتكلمين .

المبحث الخامس : المعنى الشرعي للصحة عند الأصوليين .

الباب الثاني

الصحـــة عند الأصوليـــن

معرفة الصحة عند الأصوليين ميزان شرعي دقيق ، به يمكن التعرف على قيم الأعمال ، ومدى مطابقتها لأحكام الشريعة الإسلامية .

ومن هنا لزم دراستها دراسة أصولية متخصصة ، مع المقارنة بينها وبين مصطلحات أخرى ذات علاقة بها ، كالإجزاء ، والقبول ، والنفاذ...

وقد تناولها البحث على النحو التالي :

في أربعة فصول مشتملٍ كلٌّ واحد منها على مباحث .

الفصـــل الأول :

معنى (الصحـــة)

لفظ (الصحة) من الألفاظ ذات الدلالة اللغوية ، والعقلية،والعادية ، والشرعية فاقتضى المقام تعريفها من خلال ذلك كله ... **وفيه خمسة مباحث :**

المبحث الأول : تعريف الصحة في اللغة :

قد ورد استعمال أهل اللغة لكلمة الصحة في معان كثيرة ، وإطلاقات متعددة يجمعها معنى عام ، تتلخص فيما يأتي :

-الصحة اسم لحالة طبعية في البدن تجري معها أفعاله على المجرى الطبعي وتُعَرّفُ بأنها نقيض الآفة من المرض والسقَم ، والكسر ، وما بسبيل ذلك .

وهي مصدر صح ، يصح صحة بمعنى :

- ذهاب المرض بعد الإصابة به ، ومنه صح المريض أي ذهب مرضه وزال .
- البراءة من كل عيب وريب ، أي في البدن ، والحالة الخَلْقيّة .
- الاستواء ، ومنه الصحصح على وزن جعفر : المكان المستوى .
- الاشتداد ، ومنه صحاح الطريق : ما اشتد منه ولم يسهل .

والصحة يوصف بها المحل والآلات ، فيقال : رجل صحيح ، وعين صحيحة ، وحاسة صحيحة ، وآلة صحيحة ، وخشبة صحيحة إذا كانت ملتئمة لا كسر فيها (١).

قال علاء الدين : « أما الصحيح في اللغة فيستعمل في الجمادات فيما استوى تركيبه الخاص وفيه صلابة وشدة . يقال : هذه أسطوانة صحيحة ، وهذا خشب منكسر ، وكوز صحيح ، وكوز منكسر إذا كان فيه نوع نقصان . ويستعمل في الحيوانات فيما اعتدلت طبيعته واستكمل قوته مع انتفاء أسباب الهلاك والنقصان عن المعاني الباطلة . يقال : إنه رجل صحيح ، وعلى خلافه : فلان سقيم ، فلان مصحاح ، وفلان مسقام »(٢).

ثم استعيرت للمعاني فقيل : صحت الصلاة إذا برئت الذمة من عهدة المطالبة بها ، وصح القول إذا طابق الواقع ، وصح عند القاضي حقه إذا ثبت ، وصحت شهادته إذا قبلت ، وصح العقد إذا ترتب عليه أثره، وصحت الدعوى ، والصحيح : الحق ، وهو خلاف الباطل ، وأنا أستصح ما يقول فلان ، ويقال : عقيدة صحيحة إذا سلمت من المحدثات والانحرافات العقدية ، وسلوك صحيح إذا سلم من الانحرافات الأخلاقية والسلوكية.

ومن هذا العرض لمعاني الصحة المختلفة في اللغة تبين أنها كما تستعمل في المحسوسات فإنها تستعمل في المعاني ، وأنها في الأولى حقيقة ، وفي الثانية مستعارة عند أهل اللغة (٣). أما عند علماء الشريعة من أصوليين ، وفقهاء، ومحدثين ، وغيرهم فهي حقيقة عرفية في المعاني الشرعية التي استعملت فيها.

فصحة القاعدة تعني ثبوت حجيتها وسلامتها من النقض . وصحة العبارة

---

١) انظر معجم مقاييس اللغة ؛ لسان العرب ؛ القاموس المحيط ؛ أساس البلاغة ؛ المصباح المنير ؛ الفروق في اللغة ، مادة (صح) .

٢) الإمام شمس النظر ، أبو بكر محمد بن أحمد السمرقندي ، ميزان الاصول في نتائج العقول في أصول الفقه ١/١٣٩ - ١٤٠ .

٣) انظر: أساس البلاغة ؛ المصباح المنير ، مادة (صح) .

كونها بحيث توجب تفريغ الذمة، وصحة الحديث ثبوته عن الرسول ﷺ . وصحة العقيدة عبارة عن كونها موافقة لما كان عليه رسول الله ﷺ وأصحابه رضي الله عنهم في الاعتقاد .

وهكذا يتضح أن معنى الصحة الشرعي له علاقة وطيدة بالمعنى اللغوي ، وأن صحة كل شيء تعني كونه على حالته الطبعية سليماً من أي خلل يتنافى مع طبيعته.

وقد ورد في السنة استعمال لكلمة الصحة ، ومن ذلك قوله ﷺ « الصوم مصحة » (١)، « صوموا تصحوا »(٢) .

وقوله : « لا يوردن ممرض على مصح »(٣) ، وقوله : « يقاسم ابن آدم أهل النار قسمة صحاحاً » أي قسمة صحيحة ، فله نصفها ولهم نصفها(٤) .

أما القرآن الكريم فإنه لم يرد فيه استعمال لكلمة الصحة ، وإنما استعمل كلمة الصلاح في بعض المعاني التي استعمل العلماء كلمة الصحة فيها، كما استعمل القرآن لفظ الفساد مقابل لفظ الصلاح في كثير من المواضع ، والفساد - كما يتضح في محله - ضد الصحة .

قال الراغب : « الصلاح : ضد الفساد ، وهما مختصان في أكثر الاستعمال بالأفعال [الأقوال ، والاعتقادات ، والنيات ، والأعمال] . وقوبل في القرآن تارة بالفساد وتارة بالسيئة ، قال تعالى : ﴿ خلطوا عملاً صالحاً وآخر سيئاً ﴾(٥) ﴿ ولا تفسدوا في الأرض بعد إصلاحها ﴾(٦) ...والصلح يختص بإزالة النفار بين

---

١) ذكرها ابن الأثير في كتابه : النهاية في غريب الحديث والأثر ، مادة (صح) .
٢) نفس المرجع السابق
٣) نفس المرجع السابق
٤) نفس المرجع السابق
٥) سورة التوبة ، آية : ١٠٢
٦) سورةالأعراف ، آية : ٥٦



الناس ... وإصلاح الله تعالى الإنسان يكون تارة بخلقه إياه صالحاً ، وتارة بإزالة ما فيه من فساد بعد وجوده ، وتارة يكون بالحكم له بالصلاح ، قال تعالى :﴿ وأصلح بالهم ﴾(١) ، ﴿ يصلح لكم أعمالكم﴾(٢) ﴿ وأصلح لي في ذريتي ﴾(٣) ﴿ إن الله لا يصلح عمل المفسدين ﴾ (٤) » (٥).

فإذا كانت الصحة تعني كون الشيء على حالته الطبيعية بدون أي خلل ، فإن الفساد يعني خروجه عن حالته الطبيعية بسبب طروء خلل عليه .

ومن الواضح أن كون الشيء على حالته الطبيعية يعني أنه صالح ، وصحيح ، فدل ذلك على اجتماع لفظي (الصحة والصلاح) في اللغة ، و الشرع معاً .

ورد في الحديث الصحيح : « ألا إن في الجسد مضغة إذا صلحت صلح الجسد كله ، وإذا فسدت فسد الجسد كله ، ألا وهي القلب » (٦).

قال ابن حجر في فتح الباري : « وعبر في بعض رواياته عن الصلاح والفساد بالصحة والسقم »(٧).

وإن كان لا بد من إبداء فرق بين معنى صلاح العمل ، وبين معنى صحته فإنه يظهر في أن صلاح العمل أخص من صحته ؛ لأن صلاح العمل يعني موافقته للشرع ظاهراً وباطناً بحيث تترتب عليه آثاره الدنيوية والأخروية معاً ، بخلاف صحته الأصولية فإنها قد تكون كذلك ، وقد تكون موافقته للشرع حسب الظاهر بحيث يسقط به التكليف فلا يطالب به ثانياً(٨) ، كما سيظهر ذلك جلياً في محله إن شاء

١) سورة محمد ، آية : ٢
٢) سورة الأحزاب ، آية :٧١
٣) سورة الأحقاف ، آية : ١٥
٤) سورة يونس ، آية : ٨١
٥) معجم مفردات ألفاظ القرآن (صلح) .
٦) فتح الباري ، ١ /١٢٩
٧) فتح الباري ، ١/ ١٢٩
٨) انظر : الشاطبي ، الموافقات في أصول الأحكام ، ١ / ٢٠٣

الله تعالى . ولعل هذا هو السر في إيثار استعمال لفظ الصلاح ، دون لفظ الصحة في القرآن الكريم .

قال الزركشي : « قال أبو العباس ابن تيمية : لم يرد في الكتاب ، والسنة الصحة والفساد ، بل الحق والباطل . وإنما الصحة اصطلاح الفقهاء .

قلت : ورد لفظ الإجزاء كثيراً ، وهو قريب من الصحة » (١) يعني أن لفظي الصحة والفساد لم يردا في الكتاب والسنة بمعنييهما الشرعيين عند الأصوليين وإلا فإن لفظ الفساد وارد في القرآن والحديث في مواضع كثيرة ، كما ورد لفظ الصحة في أحاديث سبق ذكرها قريباً ، أما في القرآن فلا .

---

١) البحر المحيط في أصول الفقه ، ٣١٦/١

المبحث الثاني : أنواع الصحة باعتبار طريق ثبوتها

قال القرافي : « الصحة ثلاثة أقسام :

- صحة عقلية ، وهي إمكان الشيء وقبوله للوجود والعدم في نظر العقل ، كإمكان العالم ، والأجسام ، والأعراض .

- وصحة عادية ، كالمشي أماماً ، ويميناً ، وشمالاً دون الصعود في الهواء .

- وصحة شرعية ، وهي : الإذن الشرعي في جواز الإقدام على الفعل ، وهو يشمل الأحكام الشرعية إلا التحريم ، فلا إذن فيه ، والأربعة الباقية فيها الإذن ...

اتفق الناس على أنه ليس في الشريعة منهي عنه ، ولا مأمور به ، ولا مشروع على الإطلاق إلا فيه الصحة العادية .

وكذلك حصل الاتفاق أيضاً على أن اللغة لم يقع فيها طلب وجود ، ولا عدم إلا فيما يصح عادةً »(1).

عرف القرافي الصحة العقلية بكون إمكان وجود الشيء ، أو امتناعه عقلياً يعني أن إمكان وجود الشيء وعدمه إذا كان مما يستقل العقل بإدراكه حكم عليه بأنه ممكن عقلاً ، أو ممتنع عقلاً ، وما كان إمكانه وامتناعه عقلياً يقال عنه صحيح ، أو غير صحيح عقلاً .

ومن ذلك قولهم : يصح التعبد بخبر الواحد ، وبالقياس عقلاً ، وقولهم : لا يصح وجود شريك للباري عقلاً ، ولا يصح وجود إلهين في السماء والأرض عقلاً ، ويصح رؤية الله تعالى عقلاً ، ويصح أن يكلم الله من شاء من عباده عقلاً .

أما الصحة العادية فتتمثل في كون إمكان وجود الشيء ، أو عدم إمكانه مبنياً على العادة ، فيقال فيه : صحيح عادة ، أو غير صحيح عادة .

---

1) شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول ، ص ١٧٥ - ١٧٦ ، انظر : الفتوحي ، شرح الكوكب النير ، ٤٧٢/١ - ٤٧٣ . فقد ذكر هذه الأقسام الثلاثة بتعريفاتها ، وأمثلتها بما يتفق تمام الاتفاق مع نص القرافي هذا.



ومنه قولهم : هذا القول لا يصح عادة ، وقولهم : يصح وجود فلان في بيته في مثل هذا الوقت عادة · يصح أن يمشي الطفل قبل إتمامه سنته الأولى من عمره ، ولا يصح أن يمشي خلال ستة شهور من عمره عادةً ·

وقد أكد كل من القرافي والفتوحي أن التكاليف الشرعية مبنية على الصحة العادية ،وكذلك الأمر ، والنهي في اللغة مبني على الصحة العادية بمعنى أن اللغة لم يرد فيها طلب وجود ، ولا طلب ترك إلا فيما يصح عادة ·

أما الصحة الشرعية في العرف الشرعي العام فتتمثل في الإذن الشرعي الذي يفيد جواز الإقدام على الأحكام الشرعية ما عدا التحريم ، بالاتفاق كما نص عليه كل من القرافي والفتوحي ·

فكل فعل وجد فيه إجازة شرعية يقال فيه : يصح شرعاً ويجوز شرعاً ·

فالصحة الشرعية بمفهومها الواسع عبارة عن الجواز الشرعي ، الذي يعني الإذن الشرعي في الإقدام على الشيء ، وهذا الإذن مبني على عدم المؤاخذة على الإقدام على الشيء بالنسبة للمكروه ·

ولا يخفى أن الصحة الشرعية بهذا المعنى ليست هي الصحة المقصودة بالبحث كما سيتبين ذلك في تعريف الصحة الأصولي قريباً إن شاء الله تعالى ·

المبحث الثالث : تحقيق المراد من لفظي (الفقهاء ، والمتكلمين) اللذين ينسب إليهما تعريف الصحة .

إن المتتبع لمواقف الأصوليين من معنى الصحة في كلتا المدرستين الأصوليتين الحنفية ، والشافعية يرى أنهم ينقلون تفسير الصحة عن الفقهاء والمتكلمين ، الأمر الذي لا يظهر منه أن المراد بالفقهاء هنا الأصوليون الأحناف ، وبالمتكلمين الأصوليون من المذاهب الأخرى(١).

ومن هنا اقتضى المقام تحقيق المراد بالفقهاء والمتكلمين في هذا الباب .

وحيث قد اشتهر إطلاق لفظ الفقهاء على الأصوليين الأحناف ؛ إشارة إلى منهجهم في وضع القواعد الأصولية ، وتقريرها . وإطلاق لفظ المتكلمين على الأصوليين من المذاهب الأخرى ؛ إشارة أيضاً إلى منهجهم في تحرير القواعد الأصولية وكتابتها ، فقد يتبادر إلى ذهن الباحث أن المراد باللفظين هنا معناهما العرفي ، ولهذا ذهب بعض الباحثين في الأصول حديثاً إلى أن المراد بالفقهاء هنا علماء أصول الأحناف ، وبالمتكلمين علماء أصول المذاهب الأخرى ، معتمدين في ذلك على ما اشتهر وتعارف عليه الأصوليون(٢).

بينما فطن آخرون إلى أن اللفظين غير مراد منهما ذلك المفهوم المتعارف عليه وإنما اعتمد الأصوليون في تفسير الصحة على علماء الفقه ، وعلماء الكلام .

فميز هؤلاء بين موقف الفقهاء والمتكلمين ، وبين موقف الأصوليين من معنى الصحة الشرعي(٣).

---

١) انظر الغزالي ، المستصفى ، ١/٩٤ - ٩٥ ؛ الرازي ، المحصول في علم أصول الفقه ، ١/٢٦ ؛ الآمدي ، الإحكام في أصول الأحكام ، ١ /١٠٠ - ١٠١ ؛ ابن الحاجب ، منتهى السول والأمل ص ٤١ ؛ البخاري ، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي ، ١/ ٢٥٨ .

٢) انظر: الرحيلي ، محمد ، ونزيه حماد ، تحقيق شرح الكوكب المنير ، ١ /٤٦٥ الهامش ؛ عفافة ، حسام الدين موسى بن محمد ، تحقيق معاني البديع ، ١ /ق٢/ ٧٣٢ . الهامش.

٣) انظر : الربيعة ، عبد العزيز بن عبد الرحمن ، السبب عند الأصوليين ، ١/١٢٢ - ١٢٣؛ الحميري ، سعيد بن علي بن محمد ، الحكم الوضعي عند الأصوليين ، ص ١٦٩ - ١٧٧ .

وبشيء من التأمل والملاحظة في كتب الأصول المعتمدة يرى الباحث أن الرأي الأخير هو الصواب ، ويؤيده أمران :

الأمر الأول : ما استفاض من نقل أصوليي كلتا المدرستين الأصوليتين معنى الصحة عن الفقهاء والمتكلمين من غير أن يستبدلوا - ولو مـــرة واحـدة - لفظ (الفقهاء) بلفظ الحنفية ، ولا لفظ (المتكلمين) بلفظ الشافعية ، أو الجمهور ، أو ما يقوم مقام ذلك ، كالأصحاب ، ونحوه .

الأمر الثاني : ما يستفاد من كلام بعض الأصوليين من إشارات يُفْهَمُ منها أن الفقهاء والمتكلمين في مسألة الصحة لا يراد منهما معناهما العرفي الأصولي ومن ذلك ما يلي :

١) - قال السبكي : « وتفسير المتكلمين جيد ؛ لأن الصحة في اللغة مقابلة للمرض ... وتسمية الفقهاء إياها فاسدة ليس لاعتبارهم سقوط القضاء في حد الصحة ، كما ظنه الأصوليون ... وقد رأينا الفقهاء قيدوا فقالوا : كل من صحت صلاته صحة مغنية عن القضاء جاز الاقتداء به ، وهذا التقييد يقتضي انقسام الصحة إلى ما يغني عن القضاء وما لايغني »(١).

وواضح من كلامه هذا أن الفقهاء والمتكلمين غيرمراد بهم الأصوليون ، فلا يكون المراد بهم هنا المعنى العرفي الأصولي من إرادة الأصوليين الأحناف من لفظ (الفقهاء) ، وإرادة غيرهم من أصوليي المذاهب الأخرى من لفظ (المتكلمين) بدليل قوله : (كما ظنه الأصوليون) ، ويعني بهم جميع من نقل معنى الصحة عنهم من أصوليي الحنفية والشافعية ، وقد زاد الأمر وضوحاً قوله : « وقد رأينا

---

١) الابهاج في شرح المنهاج ، ٦٨/١ .

الفقهاء ... » ؛ لأنه يعني بهم هنا فقهاء المذهب الشافعي(١) .

قال الزركشي : « ما حكيناه عن الفقهاء من أن الصحة إسقاط القضاء ، تبعنا فيه الأصوليين ، لكن كلام الأصحاب مصرح بخلافه ، فإنهم قالوا في باب صلاة الجماعة في الكلام على شروط الإمامة : وإن كانت صلاته صحيحة فإما أن تكون مغنية عن القضاء أولا ، الخ ، فجعلوا الصحيح ينقسم إلى مايغني ومالا يغني . ولم يجعلوه مالا يغني عن القضاء»(٢).

٢) - قال ابن الهمام : « واعلم أن نقـل الحنفية [الأصوليين] عن الفقهاء والمتكلمين في الأصل وقوع الظان مخطئاً على عكس الشافعية [أصوليي المذاهب الأخرى] وهي المسألة القائلة : هل تثبت صفة الجواز للمأمور به إذا أتى به إلى آخرها »(٣).

٣) - قال ابن أمير الحاج « قلت : وفي نفس الأمرلم تختص الشافعية بنقل ما تقدم من الخلاف في معنى الصحة،بل شاركهم فيه كذلك الحنفية،فقد ذكره صاحب الكشف(٤)،والتحقيق فيهماكذلك من غيرعزو الشافعية، ولم تختص الحنفية بالخلاف المذكور في ثبوت صفة الجواز [الإجزاء] للمأمور به إذا أتى بالمأمور به، بل ذكره الشافعية وغيرهم كذلك، فقد قال ابن الحاجب: وغيره:الإجزاء:الامتثال للأمر» (٥).فتبين أن الأصوليين من أحناف وغيرهم قد نقلوا تفسير الصحة عن الفقهاء والمتكلمين ممايؤكد أن معناها العرفي الأصولي غيرُ مراد هنا.

---

١) انظرالإبهاج في شرح المنهاج ، ٦٨/١ .

٢) البحر المحيط في أصول الفقه ، ١/ ٣١٤ .

٣) التحرير مع شرحه التحبير والتقرير ، ١٥٦/٢ .

٤) انظر : البخاري ، كشف الأسرار على أصول البزدوي ، ١/ ٢٥٨ حيث قال :« الصحة في العبادات عند الفقهاء : عبارة عن كون الفعل مسقطاً للقضاء، وعند المتكلمين : عن موافقة أمر الشرع بالصلاة، وجب القضاء ، أو لم يجب . فصلاة من ظن أنه متطهر وليس كذلك صحيحة عند المتكلمين لموافقة أمرالشرع بالصلاة على حسب حاله . غير صحيحة عند الفقهاء لكونها غير مسقطة للقضاء ... ».

٥) التقرير والتحبير على التحرير، ١٥٦/٢ .

المبحث الرابع : معنى الصحة الشرعي عند الفقهاء والمتكلمين

إن كل تصرف من المكلف له وجودان : وجود مادي حسي يتمثل في وقوعه بحركته الحسية ، وصورته المادية . ووجود معنوي اعتباري يتمثل في الهيكل الذي وضعه الشرع لبناء الوجود المادي على وفقه .

والهيكل الموضوع من قبل الشرع يتكون من أمور ، سمى الشرع بعضها أركاناً وفرائض ، وبعضها أسباباً وشرائط ، لا بد من توافرها في التصرف، وأخرى سماها موانع ، لابد من انتفائها عن التصرف .

فإذا وقع التصرف بوجوده المادي الحسي وفق وجوده المعنوي الشرعي حكم له الشرع بصفة الصلوح لأن تترتب عليه أحكامه ، وهي آثاره المقررة له شرعاً.

من الواضح أن الوجود المعنوي الاعتباري تتوقف عليه أحكام التصرف وآثاره الشرعية ، مما يجعل وجوده المادي الحسي بدونه كعدمه ، فهو كجسد جامد لا روح فيه ولا تأثير له ، إنما الاعتبار الشرعي الذي هو وجوده المعنوي هو روحه وحياته .

وهذا ما قرره حديث أبي هريرة رضي الله عنه « أن رسول الله ﷺ ، دخل المسجد ، فدخل رجل فصلى ، ثم جاء فسلم على رسول الله ﷺ ، فرد رسول الله ﷺ السلام . فقال : (ارجع فصل ؛ فإنك لم تصل) فرجع الرجل فصلى كما كان صلى ، ثم جاء إلى النبي ﷺ فسلم عليه ، فقال رسول الله ﷺ : (وعليك السلام) ثم قال : (ارجع فصل ؛ فإنك لم تصل) حتى فعل ذلك ثلاث مرات » (١).

وإذ قد اتضح المراد من لفظي (الفقهاء ، والمتكلمين) في مباحث الصحة

---

١) صحيح البخاري ، تحقيق مصطفى ديب البغا ، (دمشق : دار ابن كثير ، الطبعة الثالثة ، ١٤٠٧هـ / ١٩٨٧) ، ك :١٦ ؛ ب : ١٣ ، ٦٣/١ . ، صحيح مسلم ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ،(القاهرة: مطبعة إحياء الكتب العربية ، الطبعة [بدون] ، التاريخ [بدون] ، ك : ٤ ، ب : ١١ ، حديث (٣٩٧) ، ١/ ٢٩٨ .

الأصولية ناسب الفصل بين موقف الفقهاء والمتكلمين ، وبين موقف الأصوليين من معنى الصحة الشرعي .

ومن هنا عقدتُ مبحثاً خاصاً بموقف كل من ذلك المعنى .

وقد اتفق الفقهاء ، والمتكلمون على معنى صحة المعاملات ، وهي ما عدا العبادات .

واختلفوا في معنى صحة العبادات ، حيث كان لكل من الفريقين تفسير خاص لصحة العبادات .

أ - فقد اتفق الفريقان على أن صحة المعاملات عبارة عن : ترتب ثمراتها المطلوبة منها شرعاً عليها(١) .

توضيح التعريف :

المراد بالمعاملات هنا ما يقابل معنى العبادات في الاصطلاح فتشمل كل مالا ينطبق عليه المعنى الاصطلاحي للعبادة .

فالمعنى : أنه إذا وقعت أيّ معاملة من المعاملات الشرعية بحيث توصل إلى الغرض المقصود من تشريعها فقد صحت ، وإلا فلا .

فصحة البيع وقوعه بحيث يملك به البائع الثمن ، والمشتري المبيع . وصحة النكاح وقوعه بحيث يحل به لكل من الزوجين الاستمتاع بالآخر ، وما يتبع ذلك من حقوق زوجية كثيرة . ومعنى صحة القضاء ترتب ثبوت الحق عليه . ومعنى صحة الشهادة ترتب لزوم القضاء عليها . ومعنى صحة العتق ترتب حرية المملوك عليه . ومعنى صحة الإجارة ترتب ملك الانتفاع بالعين المؤجرة عليها . ومعنى صحة الذكاة ترتب حل أكل المذكاة عليها.

---

١) انظر: الغزالي ، المستصفى ، ٩٥/١ ؛ الرازي ، المحصول ، ٢٦/١ ؛ الآمدي ، الإحكام ، ١٠٠/١ ؛ ابن الحاجب ، منتهى السول والأمل ، ص ٤١ .



فصحة كل معاملة كونها بحيث يترتب عليها الأثر المقصود منها شرعاً(١).

ب - صحة العبادات عند الفقهاء والمتكلمين .

لكل فريق من الفريقين موقف متميز من تفسير صحة العبادات فتحصل في المسألة قولان :

القول الأول للمتكلمين : وهو أن صحة العبادات عبارة عن : موافقتها لأمر الشارع مطلقاً ، أي في الظاهر ، أو في نفس الأمر ، سواء وجب القضاء، أم لم يجب(٢) .

القول الثاني للفقهاء ، قالوا: صحة العبادة هي سقوط القضاء بالفعل، أو إسقاط القضاء فعلاً ، أي في نفس الأمر ، وواقعه(٣) .

شرح تعريف المتكلمين :

-الموافقة : لغة من الوفق ، وهو المطابقة بين الشيئين ، يقال: وافقه في الشيء، وعلى الشيء:ضد خالفه ، أي اتفق معه(٤).

وشرعاً : الإتيان بمقتضى الأمر، ضد المخالفة ، وهي الإخلال بمقتضاه(٥).

ولا يتم الإتيان بالعبادة على مقتضى الأمر إلا إذا استجمعت العبادة كل ما يعتبر فيها شرعاً .

والمراد بالاستجماع : ما يشمل الاستجماع بحسب نفس الأمر ، والاستجماع

---

١) انظر : أبو الحسين البصري ، المعتمد في أصول الفقه ، ١/ ١٤٨ ؛ صدر الشريعة ، والتفتازاني ، التوضيح على التنقيح وشرحه التلويح ، ١٢٢/٢ - ١٢٣

٢) انظر : الغزالي ، المستصفى ، ٩٤/١ - ٩٥ ؛ الرازي ، المحصول ، ٢٥/١ - ٢٦ ؛ الآمدي ، الإحكام ، ١٠٠/١ ؛ ابن الحاجب منتهى السول ، ص ٤٠ - ٤١ ؛ الملا محمد جلبي ، المصقول في علم الاصول ، ص ٣٦ - ٣٧ .

٣) انظر : الغزالي ، المستصفى ، ٩٤/١ - ٩٥ ؛ الرازي ، المحصول ، ٢٥/١ - ٢٦ ؛ الآمدي ، الإحكام ، ١٠٠/١ ؛ ابن الحاجب منتهى السول ، ص ٤٠ - ٤١ ؛ الملا محمد جلبي ، المصقول في علم الاصول ، ص ٣٦ - ٣٧ .

٤) معجم مفردات ألفاظ القرآن ؛ القاموس المحيط ، (وفق) .

٥) الرازي ، المحصول في علم الأصول ، ٢٠٨/١ ، ٢١٧

بحسب غلبة ظن الفاعل ، وهو ظاهر الأمر .

والمراد بما يعتبر في الفعل شرعاً : الأركان ، والشروط ، وانتفاء الموانع، فخرج ما يعتبر فيه شرعاً على وجه الاستحباب والأفضلية .

وبالجملة فصحة العبادة عبارة عن وقوعها مستجمعة ما يعتبر فيها شرعاً، من أركان ، وشروط ، وانتفاء موانع ، ولوكان الاستجماع بحسب غلبة ظن الفاعل ، وسواء وجب القضاء ، أي الاتيان بها مرة ثانية ، أم لم يجب ؛ لأن المكلف قد أتى بها في تلك الحالة مستوفياً إياها حقها ؛ إذ هو مكلف باتباع ظنه ، واحتمال التكليف بها ثانياً لا يمنع كونها صحيحة ؛ لأن ذلك ليس بالأمر الأول ، بل بأمر جديد(١).

شرح تعريف الفقهاء لصحة العبادة :

القضاء لغة : قال ابن فارس : « القاف ، والضاد ، والحرف المعتل : أصل صحيح يدل على إحكام أمرٍ ، وإتقانه ، وإنفاذه لجهته»(٢) .

وقد ذكر ابن منظور معاني عديدة للقضاء يتم الاقتصار على ماله صلة وعلاقة بالمعنى الاصطلاحي ، ويتلخص ذلك فيما يلي :

أصل القضاء: القطع والفصل ، ويأتي في اللغة على وجوه مرجعها إلى انقطاع الشيء وتمامه . ومن معانيه : العمل ، والفراغ ، والأداء ، والإنهاء. والانقضاء : ذهاب الشيء وفناؤه(٣) .

قال القرافي : « القضاء في اللغة : نفس الفعل كيف كان . كقول الشاعر :

---

١) انظر: حاشية البناني على المحلي على جمع الجوامع ، ١/٩٩ - ١٠١ ؛ حاشية العطارعلىالمحلي على جمع الجوامع ١/١٣٩ .

٢) ابو الحسين ، معجم مقاييس اللغة (قضى) .

٣) انظر : لسان العرب (قضى) .



وعليهما مسرودتان قضاهما ... داود أوصَنَعُ السوابغِ تبّعُ »(١) ٠

وشرعاً : الاتيان بالعبادة ثانياً مطلقاً ، أو الإتيان بالعبادة الفائتة خارج وقتها٠

والأول هو المراد هنا ٠ والثاني قسيم الأداء ، والإعادة الاصطلاحيين ٠

السقوط ، والإسقاط لغة : « السين ، والقاف ، والطاء : أصل واحد يدل على الوقوع ، وهو مطرد ٠ من ذلك سقط الشيء ، ويسقط سقوطاً »(٢) ٠

والإسقاط : طرح الشيء من مكان عال إلى مكان منخفض أي إيقاعه(٣)٠

وشرعاً : وقوع العبادة على وجه يندفع به التكليف بها ثانياً ، بناءً على الطلب الأول(٤)

وكأن سقوط قضاء العبادة ، أو إسقاطه يعني طرحها عن كاهل المكلف وإنزالها عنه ؛ لإتيانه بها على التمام ٠

فالعبادة بفعل المكلف لها على التمام كأنها طرحت عنه وانطرحت ٠

ومن هذا اتضح أن معنى صحة العبادة الذي هو سقوط قضاء العبادة ، أو إسقاطه ، يعني وقوعها مستجمعة كل ما يعتبر فيها شرعاً من أركان ، وشروط، وانتفاء موانع ، استجماعاً يندفع به التكليف بتلك العبادة ثانياً بناء على الأمر الأول ٠ أي وقوع العبادة على وجه يتحقق به عدم الاحتياج إلى فعلها ثانياً ؛ لكون المكلف قد أتى بها على تمام موجب الامتثال المتوجه من الطلب الأول ٠ وتمام موجب الأمر أن يأتي بها موافقة للأمر بحسب واقع الأمر وحقيقته ٠

فإذا كان هناك احتمال التكليف بهامرة ثانية بناء على عدم استيفائها ما يعتبر

---

١) شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول ، ص ٧٣ ٠ والمسرد : الدرع ٠ والسوابغ : الطويلة الوافية ٠ وتبع : لقب ملوك اليمن القدامى ٠ والصَّنَعُ بالتحريك :الرجل الحاذق في الصنعة ، والمراد به هنا (تبع) ٠ انظر: لسان العرب ؛ القاموس المحيط ٠

٢) أبو الحسين ، ابن فارس ، مقاييس اللغة ، وانظر : لسان العرب ، والقاموس المحيط (سقط) ٠

٣) الراغب ، معجم مفردات ألفاظ القرآن ، (سقط) ٠

٤) انظر : حاشيتي البناني ، والعطار على جمع الجوامع وشرحه المحلي ، الأول ١/ ١٠٠ والثاني١ /١٤٠٠

فيها شرعاً حسب الواقع فهي غير صحيحة .

وكونه لا يكلف بها ثانياً إذا لم يظهر خطؤه ليس دليلاً عل أنها صحيحة بل لتعذر الموافقة الحقيقية .

وإذا كان الامر كذلك ، فمن باب أولى أن لا تكون صحيحة إذا ظهر خطؤه في ظنه . وبعبارة أوجز : فلا بد من وقوع العبادة على وجه الانقضاء ، والانقطاع ؛ بحيث لا يمكن التكليف بها ثانياً بحسب الطلب الأول لتوصف بالصحة .

دليل المتكلمين :

قال الغزالي : : « لأنه وافق الأمر المتوجه عليه في الحال ، وأما القضاء فوجوبه بأمر جديد ، فلا يشتق منه اسم الصحة »(١) .

وقال القرافي : « لأن الله تعالى أمره أن يصلي صلاة يغلب على ظنه طهارته ، وقد فعل ، فهو موافق للأمر »(٢) .

توجيه الدليل وتقريره :

إن المكلف مأمور بالإتيان بالعبادة موافقة لأمر الشارع ، سواء كانت الموافقة واقعية بأن كانت بحسب واقع الأمر ، أم كانت ظنية بأن كانت بحسب ظن المكلف؛ لأنه مأمور باتباع ظنه ، وسواء وجب قضاء تلك العبادة ، أم لم يجب ؛ لأنه إن وجب فبأمر جديد ، فلا وجه لاعتبار سقوطه شرطاً لصحة العبادة ، بمعنى أنه إذا حصل له العلم بواقع الأمر بعد انتهائه من العمل ووجده غير موافق له في نفس الأمر لا يلزمه الإتيان به ثانياً إلا إذا ورد بذلك أمر جديد من الشارع ؛ لأنه مأمور بالعمل بظنه .

ومعنى هذا أن المكلف إذا أتى بالمأمور به موافقاً للواقع فقد انقضى

---

١) المستصفى ، ١/٩٤ - ٩٥ ؛ انظر : المحصول للرازي ، ١ /٢٦ ؛ الاحكام للآمدي / ١/١٠٠ .

٢) شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الاصول ، ص ٧٦ ؛ انظر : نهاية السول للأسنوي ٥٩/١؛ تيسير التحرير ، ٢٣٥/٢ .

التكليف به وانقطع ، وإذا أتى به موافقاً لظنه المعتبر شرعاً أيضاًيكون التكليف المتوجه من الأمر الأول قد انقضى ، سواء تبين خطؤه أولا، إلا أنه إذا تبين خطؤه في ظنه وَوُجِدَ أمرٌ جديدٌ بالإتيان بتلك العبادة لزمه ذلك ،-كما في صلاة من ظن طهارته فتبين خطؤه مثلاً- أما إذا لم يرد أمرٌ جديدٌ بذلك - كما في صلاة المجتهد في القبلة ثم تبين خطؤه فيه - فلا قضاءعليه ، فدل ذلك بوضوح على أن سقوط القضاء ليس شرطاً لتحقق الموافقة التي تمثل صحة العبادة ، فمدار الصحة : موافقة الأمر مطلقاً ، أما القضاء فإن مداره : الأمر الجديد ، فلا دخل له في صحة العبادة(١) .

مناقشة دليل المتكلمين :

تعرض دليل المتكلمين لاعتراضات من بعض أئمة الأصول يُقْتَصَرُ على أربعة منها :

أ - أورد ابن قدامة على دليل المتكلمين نقضاً بقوله : « وهذا يفسد بالحج الفاسد ، فإنه يؤمر بإتمامه وهو فاسد »(٢) .

« تقريره : لو كانت الصحة موافقة الأمر ، لكان الحج الفاسد صحيحاً ؛ لأنه مأمور بإتمامه والمضي فيه ، فالمتمم له موافق الأمرَ بإتمامه ، فيجب أن يكون صحيحاً ، لكنه فاسد باتفاق ، فوجب أن لا تكون الصحة موافقة الأمر ، بل ما ذكرنا من كونه كافياً في إسقاط القضاء »(٣) .

ثم أجاب الطوفي : « ولا يرد الحج الفاسد ؛ لعدم موافقته » (٤)« وتقريره : أنا لا نسلم أن الحج الفاسد وقع على موافقة الأمر ، بل على مخالفته ، حيث فعل

---

١) يعني أن القضاء الذي بمعنى الإتيان بالمأمور به الذي تم فعله موافقاً لأمر الشارع ثانياً لا سبيل إلى إيجابه إلا بأمر جديد ، سواء كانت الموافقة واقعية أم ظنية ؛ لأن العبد مأمور بكل منهما ، وقد امتثل كما أُمِر .

٢) روضة الناظر مع شرحها نزهة الخاطر ، ١/ ١٦٥ .

٣) الطوفي ، شرح مختصر الروضة في أصول الفقه ، ٣ /٤٦٦ ؛ انظر : أصول السرخسي ، ١ /٨٧ .

٤) شرح مختصر الروضة ، ٣ /٤٦٦ .

ما أفسده ، وحينئذ انتفاء صحته لانتفاء موافقة الأمر فيه . فأما كون المفسد له مأموراً بإتمامه فلا يلزم منه أن يكون امتثاله الأمر بإتمامه يوجب صحته لوجهين :

أحدهما : أن الأمر بإتمامه أمر طرأ على الأمر الأول ، إما حفظاً لحرمة الوقت من الهتك بعد انعقاد سبب احترامه بالإحرام ، أو عقوبة للمسفد له على إفساده بمنعه من التخفيف عليه ، ومعارضة له بنقيض قصده كالواطىء في نهار رمضان ، ونحن نريد بالأمر الذي الصحة موافقته : الأمر الابتدائي ، أي الذي أمر به المكلف ابتداءً .

الوجه الثاني :أننا نقول : إن الصحة موافقة الأمر ، فيما نعلم أن الشارع طلب منا تصحيحه ، والحج الفاسد نعلم أن الشارع لم يرد منا تصحيحه ؛لأن تصحيحه بعد استقرار فساده محال ، والشارع ما كلفنا بالمحال ، فبان بما ذكرناه أن الحج الفاسد غير وارد .وحاصل الجواب بالوجهين : يرجع إلى تخصيص الدعوى ، فكأنهم قالوا أردنا أن الصحة موافقة الأمر الخاص ، وهو الابتدائي، أوما علمنا إرادة الشرع تصحيح مأمور منا » (١).

على أنه يمكن أن يجاب عن كلام ابن قدامة بأن الاستمرار في الحج الفاسد موافق للأمر بإتمامه ؟ وغير موافق للأمر الأول ؛ لأن الأمر اقتضى إيقاع المأمور به لا على هذا الوجه الذي وقع عليه ، بل على وجه آخر ، وذلك الوجه بعد لم يوجد. أما الأمر الوارد بإتمام الحج الفاسد فقد اقتضى إيقاع المأمور به على هذا الوجه الذي وقع عليه(٢) .

١) شرح مختصر الروضة في أصول الفقه ، ٤٦٧/٣ .
٢) انظر: الرازي ، المحصول ، ٤٢٣/١ .

ب - نقل عن ابن دقيق العيد أنه اعترض على دليل المتكلمين بقوله : « وفي هذا البناء نظر ؛ لأنه إن أريد بـ(موافقة الأمر) الأمر الأصلي فلم يسقط ، وإن أريد الأمر بالعمل بالظن فقد بان فساد الظن ، فيلزم أن لا يكون صحيحاً بالتقديرين »(1) .

تقريره : أن بناء المتكلمين قولهم بصحة صلاة من ظن طهارته على موافقة الأمر غير مسلم ؛ وذلك أن الأمر المراد موافقته لا يخلو من أحد شيئين :

1 - أن يكونَ الأمرُ المراد موافقته الأمرَ الأصليَّ ، وهو الأمر الأول الابتدائي بوجوب الصلاة .

2 - أن يكون المراد به الأمرَ الواردَ بوجوب أداء الصلاة بناء على ظن الطهارة فإن كان الأول ، فإنه لم يسقط ؛ لأنه لا يسقط إلا بالموافقة الواقعية .

وإن كان الثاني ، فإنه قد ظهر عدم اعتباره بتبين خطأ الظن ، فأصبح عملُ المكلفِ الأولُ كعدمه ، فلا بد من عمل جديد امتثالاً لموجب الأمر الأصلي الابتدائي ؛ لأن الأمر الثاني أصبح ملغياً بتبين فساد الظن . ومن ثم لزم أن لا يكون عمله المبني على ظن حصول الموافقة صحيحاً على كلا التقديرين ، فلا يسمى صحيحاً .

وقد أجاب أبو يحيى الأنصاري بقوله : « ويجاب بأن تبين فساد الظن ، وإن اقتضى عدم تسمية ذلك صحيحاً بالنظر إلى نفسِ الأمر ، لا يمنع تسميته صحيحاً بالنظر إلى الظن »(2) .

---

1) غاية الوصول شرح لب الأصول ، ص 14 ، وجاء في البحر المحيط : « قال ابن دقيق العيد : وفي هذا البناء نظر، لأن هذه الصلاة إنما وافقت الأمر بالعمل بمقتضى الظن الذي تبين فساده، وليست موافقة الأمرالأصلي الذي توجه التكليف به ابتداء ، فعلى هذا نستفسر، ونقول : إن أردتم بالصحيح ما وافق أمرا ما فهذا الفعل صحيح بهذا الاعتبار ، لكنه لا يقتضي أن يكون صحيحاً مطلقاً لعدم موافقته الأمرالأصلي . وإن أردتم ما وافق الأمر الأصلي فهذه الصلاة غير موافقة فلا تكون صحيحة »1/314 .

2) غاية الوصول شرح لب الأصول ، ص 14 - 15

بيان ذلك أن تبين فساد الظن إنما يقتضي منع تسمية ذلك العمل المبني على الظن صحيحاً بالنظر إلى واقع الأمر ؛ حيث تبين عدم الموافقة الواقعية .

ولكنه لا يقتضي منع تسميته صحيحاً بالنظر إلى الظن المأمور بالعمل به لتحقق الموافقة الظنية به . فالمكلف على كلا الحالين موافق لأمر الشارع فصح عمله فيسمى صحيحاً لا محالة . أما الأمر بالقضاء فمصدره الأمر الجديد من الشارع .

ج - قال السبكي : « وقولهم : إن المأمور به صلاة على مقتضى ظنه فممنوع ، بل صلاة على شروطها في نفس الأمر ، ويسقط عنه الإثم بظنه وجودها»(١) .

وكأن السبكي يعني أنه غير مأمور باتباع ظنه . وهذا مردود باتفاق الفريقين ؛ إذ لا خلاف بينهما في أنه مأمور باتباع ظنه ، وإنما الخلاف في هل الموافقة الظنية ترتقي إلى مرتبة الصحة أو لا ؟ فقال الفقهاء : لا توصف الموافقة بالصحة مالم تكن واقعية بحيث يمتنع معها لزوم القضاء . وقال المتكلمون : توصف الموافقة بالصحة سواء كانت معلومة ، أم مظنونة ؛ « إذ الشخص مأمور بأن يصلي بطهارة سواء كانت معلومة ، أم مظنونة » (٢) ، و « لأن المعتبر في الموافقة للأمر شرعاً حصول الظن بها ؛ لأنه الذي في الوسع »(٣) .

فالمكلف في كلا الحالين ممتثل مطيع ، فلا مجال لتأثيمه حتى يقال سقط عنه الإثم بظنه وجود الموافقة ، فهو مأمور بصلاة على شروطها علماً ، أو ظناً فعلى أيٍّ عمل فقد امتثل الأمر .

وإذا حصل أن كُلِّفَ بقضاء تلك الصلاة التي أداها بطهارة مظنونة فإن ذلك

---

١) الإبهاج في شرح المنهاج ، ٦٨/١

٢) الأسنوي ، نهاية السول ، ١ /٥٩

٣) تيسير التحرير ، ٢٣٥/٢



إنما هو بأمر جديد ، أما الأمر الأول فقد انتهى مفعوله ٠

د - أورد صاحب فواتح الرحموت تحليلاً لتعريف المتكلمين ، ثم بنى عليه رده عليه مضعفاً إياه حيث قال :

« المراد بالموافقة أعم من أن تكون بحسب الواقع ، أو بحسب الظن بشرط عدم ظهور فساده ؛ لأننا أمرنا باتباع الظن مالم يظهر فساده ، والمسقط للقضاء هو الموافقة الواقعية ، ولهذا وجب القضاء على من صلى بظن الطهارة ولم يظهر خطؤه في نفس الأمر وإن كانت صحيحة »(١)٠

فيرى أن تفسير المتكلمين للصحة يتضمن الأمور التالية :

١ - شمول الموافقة - التي تمثل الصحة - للموافقة الواقعية ، والموافقة الظنية ٠

٢ - أن المسقط للقضاء هو الموافقة الواقعية دون الظنية ٠

٣ - أن اعتبار الموافقة الظنية مشروط بعدم ظهور فسادها ٠

٤ - أن الموافقة الظنية - وإن كانت صحيحة في الظاهر - إلا أنها لا تمنع وجوب القضاء في نفس الأمر ٠

٥ - أن الموافقة الظنية فاسدة في واقع الأمر ، ولهذا كان القضاء واجباً في نفس الأمر على من صلى بظن الطهارة ولم يظهر خطؤه ٠

ثم أردف ما يرى أنه يمثل تعريف المتكلمين لصحة العبادة بكلام فيه شدة في الرد مقرراً أن مذهب الفقهاء هو الصحيح حيث قال :

« ولا يخفي ما فيه من البهت ؛ فإن المأمور بالصلاة إنما أمر بالطهارة الواقعية ، لكن لما كان العلم بها متعسراً اكتفى بالظن ، فصلاة ظان الطهارة فاسدة في نفس الأمر ، ولم يوجد موافقة الأمر في الواقع ، وذمته مشغولة بالقضاء ، وإنما لا يأثم ، بل يؤجر بقصده إلى الامتثال ، والله تعالى تجاوز عن

---

١) الانصاري ، عبدالعلي محمد بن نظام الدين ، فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت ، ١٢١/١



الخطأ ، والسهو ، ووعد أن يثيب على النية ، فموافقة الأمر ، وسقوط القضاء متلازمان عند التحقيق »(١) .

تقريره : أن تفسير المتكلمين للصحة بالموافقة الشاملة للواقعية ، والظنية من البهت ، وهو الكذب المفترى . وأن المأمور بالصلاة - مثلاً - إنما أمر بالطهارة الواقعية ، ولم يؤمر بالظنية . وأن تعسر العلم بالموافقة الواقعية هو الذي اقتضى اعتبار ظن الموافقة ، فلا تكون مسقطة للقضاء . وأن صلاة ظان الطهارة فاسدة في نفس الأمر مالم تظهر موافقة الأمر في الواقع ، فتكون ذمة من صلى بطهارة مظنونة مشغولة بالقضاء ، ولكنه لا يؤمر بالقضاء إلا بعد ظهور فساد الموافقة في الواقع . وأن من اكتفى بظن الموافقة لا يأثم ، بل يؤجر لا لكونه امتثل الأمر حقيقة ، بل لقصده إلى الامتثال ، والله تعالى تجاوز عن الخطأ والسهو، ووعد أن يثيب على النية .

ثم انتهى إلى أن موافقة الأمر وسقوط القضاء متلازمان وجوداً وعدماً على تحقيقه .

الحق أن تحليل الأنصاري لتعريف المتكلمين لا يتفق وحقيقته ؛ فإنهم يذهبون إلى أن الصحة حاصلة بكل من الموافقة الواقعية والظنية ؛ لأن الشارع أمر باتباعهما .

وحيث أوجبوا القضاء مع وجود الموافقة المظنونة فليس ذلك لأن الموافقة لم تحصل في نفس الأمر ، بل لوجود الأمر الجديد . فمدار الصحة والقضاء متباينان عندهم ، فمتى وجد وجوب القضاء مع حصول الموافقة المظنونة فإن مصدر ذلك ورود أمر جديد لا محالة .

دليل الفقهاء :

ينحصر دليل الفقهاء في : أن المكلف إنما أمر بالإتيان بالعبادة موافقةً

---

١) فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت ، ١٢١/١

الشرع بحسب مافي نفس الأمر، وواقعه، فإذا لم يكن كذلك فلا يكون صحيحاً.

وهذا واضح من قول السبكي - في معرض رده على قول المتكلمين كما تقدم - « قولهم : إن المأمور به صلاة على مقتضى ظنه فممنوع ، بل صلاة على شروطها في نفس الأمر ، ويسقط عنه الإثم بظنه وجودها »(١).

ومن قول الأنصاري : « إن المأمور بالصلاة إنما أمر بالطهارة الواقعية ، لكن لما كان العلم بها متعسراً اكتفى بالظن ، فصلاة ظان الطهارة فاسدة في نفس الأمر ، ولم يوجد موافقة الأمر في الواقع ، وذمته مشغولة بالقضاء »(٢) .

تحليل الدليل وتقريره :

إن المكلف مأمور بالإتيان بالعبادة موافقة لأمر الشارع موافقةً يقينية ، لا ظنية وفي حالة تعذر الموافقة الواقعية يجوز له الإتيان بها على الموافقة الظنية ، على أن يقضي إذا تبين خطؤه في ظنه .

وإذا لم يتبين ذلك فمعفو عنه للضرورة ، لا لأنه أتى بالمأمور به .

وحيث إنه يلزمه القضاء في حالة تبين الخطأ في ظن الموافقة ، ولا يُعدّ آتياً بالمأمور به في حالة عدم تبين ذلك ، لاحتمال وجوب القضاء ، فإن الموافقة الظنية لا ترتقي إلى مرتبة الصحة فلا توصف بها ، بل بالفساد .

وذلك أن « العلم ينقض الظن ؛ لأنه الأصل ، وإنما جاز الظن عند تعذره ، فإذا وجد على خلافه بطل »(٣) ، كما أنه « إذا تبين عدم إفضاء الوسيلة إلى المقصود . كالماء المجتهد فيه يوجد نجساً بطل اعتبارها ، فتجب الإعادة »(٤) .

---

١) الإبهاج في شرح المنهاج ، ١/٦٨ .

٢) فواتح الرحموت ، ١/١٢١ .

٣) المقري ، أبو عبد الله محمد بن محمد بن أحمد ، القواعد ، تحقيق أحمدبن عبد الله بن حميد ، الطبعة [بدون] ، (مكة المكرمة : شركة مكة للطباعة والنشر ، التاريخ [بدون] ، ٢ /٣٧٢ .

٤) نفس المرجع السابق ١/ ٢٤٢

قال الونشريسي : « الذمة إذا عمرت بيقين فلا تبرأ إلا بيقين » (١) .

وقال السيوطي : « لا عبرة بالظن البين خطؤه » (٢) قال عبد الله بن سليمان الجرهزي : « ومعنى القاعدة : أن الظن المجوز للعمل إذا بان خلافه باليقين بطل ذلك العمل ، أي صار غير معتد به - غالباً - » (٣) .

وقوله : « غالباً » يشير إلى أن هناك مستثنيات عن القاعدة ، الاعتبار فيها لما في ظن المكلف ، كما لو صلى إنسان خلف آخر يظنه متطهراً فبان محدثاً ، فإن صلاته صحيحة ، لأن ذلك مما يخفى ولا يطلع عليه غالباً . (٤) .

وقد حقق ابن نجيم أن هناك مسائل ، الاعتبار فيها لما ظنه المكلف ، لا لما في نفس الأمر ، وأخرى الاعتبار فيها لما في نفس الأمر ، فمثل للأخيرة بما « لو صلى وعنده أن الثوب طاهر ، أو أن الوقت قد دخل ، أو أنه متوضىء فبان خلافه أعاد »(٥) بناء على قاعدة « لا عبرة بالظن البين خطؤه » ومثّل لما الاعتبار فيها لمافي ظن المكلف بقوله : « وخرجت عن هذه القاعدة مسائل : الأولى : لوظنه مصرفاً للزكاة فدفع له ، ثم تبين أنه غني ، أو ابنه أجزأه عندهما خلافاً لأبي يوسف . ولوتبين أنه عبده ، أو مكاتبه ، أو حربي لم يجزه اتفاقاً .

الثانية : لو صلى في ثوب وعنده أنه نجس فظهر أنه طاهر أعاد .

الثالثة : لو صلى وعنده أنه محدث ، ثم ظهر أنه متوضىء .

الرابعة : صلى الفرض وعنده أن الوقت لم يدخل فظهر أنه كان قد دخل لم

---

١) أبو العباس أحمد بن يحيى ، ايضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك ، تحقيق أحمد أبو طاهر الخطابي ص ١٩٩ .

٢) الأشباه والنظائر في الفروع ، ص ١٠٦ .

٣) المواهب السنية شرح الفرائد البهية - مطبوعاً مع الأشباه والنظائر للسيوطي - ص ٢٦٤ - ٢٦٥ .

٤) انظر : المصدر نفسه ص ٢٦٥ .

٥) زين الدين بن ابراهيم ، الأشباه والنظائر ، تحقيق وتقديم محمد مطيع الحافظ ، الطبعة الأولى ، (دمشق : دار الفكر ، ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣ م) ، ص ١٨٨ .



يجزه فيهما »(١) .

ومن هذا التقرير اتضح أن الأصل العام عند الفقهاء يتمثل في أن الموافقة التي تفيد الصحة إنما هي الواقعية التي بها سقوط القضاء يقيناً . فمدار سقوطه على تحقق ما يعتبر فيه في نفس الأمر .

ومع هذا فإن السبكي يمنع أن يكون الفقهاء يعتبرون سقوط القضاء في حد الصحة ، ويحقق أن الصحة عندهم قسمان مغنية عن القضاء ، وغير مغنية حيث قال : « وتسمية الفقهاء إياها [صلاة ظان الطهارة] فاسدة ليس لاعتبارهم سقوط القضاء في حد الصحة ، كما ظنه الأصوليون ، بل لأن شرط الصلاة الطهارة في نفس الأمر ، والصلاة بدونها فاسدة ، ولا مأمور بها ، بل هو ظن أنه متطهر فترتب عليه الحكم بمقتضى ظنه ، وأمره ظاهراً بها كأمر المجتهد المخطىء بما ظنه .

وغايته أنه سقط عنه الاثم ، وأما أنه أتى بالمأمور به فلا . وقد رأينا الفقهاء قيدوا ، فقالوا : كل من صحت صلاته صحة مغنية عن القضاء جاز الاقتداء به .

وهذا التقييد يقتضي انقسام الصحة إلى ما يغني عن القضاء ، وما لا يغني »(٢) .

فقد أفاد أنهم لا يعتبرون سقوط القضاء جزءاً من حد الصحة ، بمعنى أنه يمكن وجود الصحة مع وجوب القضاء بدليل انقسام الصحة عندهم إلى صحة مغنية عن القضاء ، وصحة غير مغنية عنه .

فالصحة المغنية عن القضاء هي الموافقة الواقعية ، وغير المغنية هي الموافقة الظنية . ومع ذلك فقد جرى اصطلاحهم على عدم تسمية الأخيرة صحيحة بناء على أنهالا تسقط القضاء .

---

١) المصدر نفسه ص ١٨٨ .

٢) الإبهاج في شرح المنهاج ، ١/ ٦٨ .

لكن الظاهر من تعريف الفقهاء يؤيد ما ظنه الأصوليون من اعتبار الفقهاء سقوط القضاء شرطاً في تحقق الصحة ، فلا فرق بين اعتباره في حد الصحة ، وبين اعتباره شرطاً لها ؛ اذ لا توجد بدونه على كلا الاعتبارين . فيكون ما أورده السبكي عليهم من انقسام الصحة عندهم إلى القسمين المذكورين دليلاً على أن الواقع التطبيقي عندهم لا يتفق مع الواقع التأصيلي .

فعلى هذا ، قول السبكي « وغايته أنه يسقط عنه الإثم » - ويقصد به أن الموافقة الظنية لا تفيد أكثر من سقوط الإثم عن المكلف - فيه نظر ؛ إذ لا مجال هنا لتأثيم المكلف ، مع إتيانه بما أمر به ، أو أذن له فيه - وهو العمل بظن حصول الموافقة لأمر الشارع - إذ يستحيل التأثيم مع الامتثال والطاعة ؛ إذ كيف يقال له صل إذا ظننت أنك على طهارة ، ومع ذلك فإنك آثم لأنك لم تصل على اليقين بالطهارة ، فيسقط عنك الإثم بفعلك على ظن الموافقة ؟ .

من خلال تقرير كل من القولين ، وتحليل دليله ومناقشته اتضحت حقيقة كل منهما ، وثبت أنهما حقيقتان متباينتان ، كما يتلخص ذلك فيما يلي :

أولاً : عند المتكلمين ، فقد اتضح أن الموافقة التي هي صحة العبادة ، لها أربع صور :

الأولى : موافقة واقعية يقينية ، وهي التي تمثل الصحة القطعية اليقينية ؛ حيث لم يعهد من الشارع الأمر بقضاء عبادة وقعت وفق هذه الموافقة .

الثانية : موافقة ظنية ، تبين خطؤها ، وورد دليل بالإتيان بالعبادة التي وقعت على وفقها ثانياً ، فيجب قضاؤها بناء على هذا الدليل الثاني .

الثالثة : موافقة ظنية ، تبين خطؤها ولم يرد دليل بوجوب قضائها ، فلا يجب قضاؤها .

الرابعة : موافقة ظنية ، لم يظهر خطؤها ، فلا يجب قضاؤها ما دام الأمر كذلك .



فالموافقة عند المتكلمين بكل صورها هذه تعني صحة العبادة التي بها تبرأ الذمة عن عهدة الأمر الأول الابتدائي ٠

ثانياً : عند الفقهاء ، فقد تبين أن الموافقة عندهم ، لها ثلاث صور :

الأولى : موافقة واقعية يقينية ، وهي التي تمثل صحة العبادة عندهم دون غيرها ، وهي التي توجب سقوط القضاء قطعاً ولذا يعبرون عنها بسقوط القضاء ، أو إسقاط القضاء ٠

الثانية : موافقة ظنية ، بان فسادها ومخالفتها لما في نفس الأمر ، سواء جاء أمر جديد بقضاء ماجاء على وفقها أم لا ٠

الثالثة : موافقة ظنية ، لم يتبين خطؤها ٠

فيطلقون اسم الصحة على الصورة الأولى فقط ، وعلى ما عداها اسم الفساد، مع وجوب الإتيان بما بان فساد ظن موافقته امتثالاً للأمر الأول ، سواء جاء أمر جديد بذلك ، أم لا ؛ لأن الأول لا يزال متوجهاً إلى المكلف ، فلا يكون الثاني إلا مؤكداً له ٠

لكن يلاحظ على أصحاب هذا القول اعترافهم بمسائل كثيرة جداً ، الاعتبار فيها للموافقة حسب ما في ظن المكلف ٠ واعترافهم بانقسام الصحة إلى مغنية عن القضاء ، وغير مغنية عنه ٠

ومن هنا ظهر السؤال التالي :

ماهي مواطن الخلاف بين الفريقين بالتحديد ؟ ٠

تتحدد مواطن الخلاف في أمور ثلاثة هي :

١) هل الموافقة الظنية تفيد الصحة أو لا ؟

٢) هل وجوب القضاء مع وجود الموافقة الظنية مبني على الأمر الأول الموجب للأداء ، أم لا بد من ورود أمر جديد بذلك ؟ ٠

٣) هل الموافقة ، وسقوط القضاء متلازمان ، أم متباينان ؟ ٠

فعند المتكلمين : الموافقة الظنية تفيد الصحة ، وإذا وجب القضاء مع وجود هذه الموافقة فبأمر جديد ، فالموافقة ، وسقوط القضاء متباينان، أي غير متلازمين.

وعند الفقهاء : لا تفيد الموافقة الظنية صحة العبادة ، فوجوب قضاء العبادة الواقعة على وفقها مبني على الأمر الأول ، فعليه : الموافقة المعتبرة لصحة العبادة وسقوط قضائها متلازمان .

قال السبكي : « وتفسير المتكلمين جيد ؛ لأن الصحة في اللغة مقابلة للمرض ، وعلى هذا النحو ينبغي أن يكون في الاصطلاح ، فما وافق الأمر ، لا خلل فيه ، فيسمى صحيحاً ، وجب قضاؤه أولم يجب ، ومالم يوافق الأمر فيه خلل ، فيسمى فاسداً »(١) .

ولكن القرافي قرر من قبل السبكي أن « مذهب الفقهاء أنسب للغة ، فإن الآنية إذا كانت صحيحة من جميع الجهات إلا من جهة واحدة فإن العرب لا تسميها صحيحة . وإنما تسمى صحيحاً ما لا كسر فيه ألبتة بطريق من الطرق ، وهذه الصلاة مختلة على تقدير الذكر ، فهي كالآنية المكسورة من وجه »(٢) .

الظاهر أن اعتبار هذه الصلاة مختلة على تقدير الذكر غير مسلم ؛ للاتفاق على أن العمل بظن حصول الموافقة يفيد الامتثال والطاعة ، فقد قال القرافي نفسه : « اتفقوا على أنه موافق لأمر الله ، وأنه مثاب »(٣) .

يعني اتفق الفقهاء ، والمتكلمون على أن من صلى بظن الطهارة موافق لأمر الله تعالى ، مستحق للثواب على تلك الصلاة .

فعليه لا وجه للحكم على هذه الصلاة بالاختلال مطلقاً بعد الحكم بحصول الامتثال والطاعة بها ، مع إمكان تكليف المأمور بأن لا يصلى إلا بتيقن الطهارة ،

---

١) الابهاج في شرح المنهاج ، ٦٨/١ .
٢) شرح تنقيح الفصول ص ٧٧ .
٣) شرح تنقيح الفصول ص ٧٦ .



(فما وافق الأمر لا خلل فيه) ، وحيث لا خلل فيه فإن قول المتكلمين هو الموافق والأنسب للغة ٠

سبب الخلاف :

قد ذكر صاحب مراقي السعود أن سبب الخلاف ومنشأه راجع إلى الخلاف في الأمر بالأداء ، هل هو أمر بالقضاء أو لا ؟ حيث قال :

« يبنى على القضاء بالجديد أو أوّلِ الأمر لدى المُجيدِ »(١) ٠

ثم شرحه بقوله : « يعني أن الخلاف في تعريف الصحة مبني عند المجيد - بضم الميم - أي الممعن للنظر في علم الأصول على الخلاف في القضاء : هل هو بأمر جديد ، أو بالأمر الأول ؟ ٠

فعلى الأول بنى المتكلمون مذهبهم في العبادة التي لم تفعل في وقتها من أنهاموافقة الأمر ، فلا يوجبون القضاء لمالم يرد نص جديد به ٠ وعلى الثاني بنى الفقهاء »(٢) ٠

لكن قوله : « ٠٠ في العبادة التي لم تفعل في وقتها من أنها موافقة الأمر فلا يوجبون القضاء لما لم يرد نص جديد فيه » فيه نظر ، فإنه لا يتفق مع مذهب المتكلمين في العبادة التي لم تفعل في وقتها(٣) ٠

نعم ، قد قالوا : لا يستفاد وجوب قضاء أيّ عبادة مؤقتة لم تفعل في وقتها من الأمر الأول الذي أفاد وجوب أداء تلك العبادة في ذلك الوقت المحدد ٠ بل قالوا : إن امتثال الأمر الأول قد فات بفوات الوقت المعين لتلك العبادة ، فلا يجب قضاؤها إلا بأمر جديد ٠

وليس معنى هذا أن عدم وجوب قضاء مثل هذه العبادة يعني أنها موافقة

---

١) سيدي عبد الله بن ابراهيم العلوي : نشر البنود على مراقي السعود ، ١/ ٤٥ - ٤٦ ٠
٢) نفس المرجع السابق .
٣) راجع تقرير مذهبهم في ص ٥٣-٥٤ ٠

للأمر ، بل لفوات الوقت المحدد لها ، مع عدم اقتضاء الأمر الأول وجوب قضائها بعد فوات وقتها المعين لها ٠

وحيث إن الخلاف في تعريف الصحة مبني على الخلاف في القاعدة المشار إليها اقتضى المقام ذكرها وتحقيق الخلاف فيها بالتفصيل ؛ لتوقف معرفة جهة الصواب عليها ٠

والقاعدة هي : هل الأمر بالأداء يتضمن الأمر بالقضاء ، ويستلزمه أو لا ؟ ٠

بيان ذلك أن المأمور به من حيث الوقت إما أن يكون مؤقتاً أي مقيداً بوقت معين يجب أداؤه فيه ، أو لا ، بأن يكون مطلقاً عن التقييد بوقت معين ، فيجب أداؤه مطلقاً ٠ فإن كان الثاني أي مطلقاً غير مقيد بوقت معين فالراجح أن الأمر المطلق يقتضي فعل المأمور به مطلقاً أي غير مقيد بزمان معين ، فلا يخرج المكلف عن عهدته إلا بفعله ، وهو أداء ، وإن طال التأخير ؛ لأن تعيين بعض أجزاء الوقت له لا دليل عليه ، واقتضاؤه الفور لا يستلزم أنه بعد أول أوقات الإمكان قضاءٌ(١)

أما إن كان الأول أي إن كان المأمور به مقيداً بوقت محدد، له بداية ونهاية يجب أداؤه فيه فقد اختلف العلماء فيه على قولين :

القول الأول : ذهب أكثر المتكلمين والفقهاء ، والأصوليين إلى أنه إذا أمر الشارع بفعل في وقت معين ولم يفعل المكلف ما أمر به حتى مضى الوقت فات الامتثال الذي به يكون المكلف مطيعاً ، فيثبت عليه أنه عاص بعدم الامتثال ، مالم يكن معذوراً ؛ لأن الأمر بالأداء لا يتضمن الأمر بالقضاء ولا يستلزمه ، فإذا وجب قضاء فبأمر جديد لا محالة ٠

---

١) انظر : الشوكاني ، محمد بن علي بن محمد ، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول ، ص٩٣

ومن القائلين بهذا القول : أبو الحسين البصري (١)، وأبو محمد ابن حزم(٢) وأبو الوليد سليمان بن خلف الباجي(٣) ، وأبو إسحاق الشيرازي (٤) وإمام الحرمين الجويني(٥)، والغزالي (٦)، وأبو الخطاب (٧) ، والرازي (٨) ، والآمدي (٩)، وابن الحاجب (١٠) ، وابن تيمية (١١) ، والتلمساني (١٢) والشوكاني (١٣) ، وغيرهم .

القول الثاني : ذهب جماعة من الحنفية ، وجماعة من المذاهب الثلاثة ، وبعض المعتزلة إلى أن الأمر بالأداء يتضمن الأمر بالقضاء ، ومن ثم إذا فات الوقت المعين للعبادة لزم قضاؤها في الوقت التالي بناء على الأمر الأول نفسه .

ومن القائلين بهذا القول : القاضي أبو يعلى (١٤) ، وابن قدامة (١٥) والحلواني والكناني (١٦) ، وابن الهمام ، وقال إنه المختار للحنفية (١٧) ، وغيرهم .

---

١) انظر المعتمد في أصول الفقه ، ١/١٤٤ - ١٤٥
٢) " الإحكام في أصول الأحكام ، ٣/٥٢ -٦٨
٣) " إحكام الفصول في أحكام الأصول ، ص ٢١٧ - ٢١٨
٤) " التبصرة ص ٦٤ - ٦٥
٥) " البرهان في أصول الفقه ، ١/٢٦٥ - ٢٦٨
٦) " المستصفى ، ١/ ١٠ - ١٢
٧) " التمهيد في أصول الفقه ، ١/ ٢٥١ - ٢٦٠
٨) " المحصول ، ١/٣٢٤ - ٣٢٧
٩) " الإحكام ، ٢/ ٤١ - ٤٣
١٠) " المنتهى ص ٩٨ - ٩٩
١١) " المسودة ص ٢٤
١٢) " مفتاح الوصول إلى علم الأصول ص ٤٢ - ٤٣
١٣) " إرشاد الفحول ص ٩٣- ٩٤
١٤) " العدة في أصول الفقه ، ١/٢٠٣
١٥) " روضة الناظر مع شرحها نزهة الخاطر ، ٢/ ٩١ - ٩٣
١٦) " المسودة في أصول الفقه ص ٢٤
١٧) " التحرير مع شرحه التقرير والتحبير ، ٢/١٢٥ - ١٢٧

ولما كانت هذه القاعدة الأصولية أصل الخلاف فلا بد من تناولها بشيء من التوضيح والتركيز . وهذا ما بدا واضحاً عند إمام الحرمين ، وابن قدامة ، والشوكاني ، حيث يمثل الأول أصحاب القول الأول ، والثاني أصحاب القول الثاني ، أما الثالث فيمثل تحقيق الخلاف وحسمه .

قال إمام الحرمين : « والصيغة [صيغة الأمر] إذا تضمنت فعلاً مؤقتاً ، فإذا انقضى الوقت فات الامتثال . والرأي الحق أن تلك الصيغة لا تتضمن إيقاع المأمور به تداركاً وقضاء بعد الوقت . فلئن ثبت قضاء فبأمر جديد .

وذهب بعض الفقهاء إلى أن القضاء يجب بالأمر الأول . والدليل على بطلان ذلك أن القاضي ليس ممتثلاً ؛ فإن الممتثل هو الموافق لمقتضى الصيغة ، وإذا لم يكن القضاء امتثالاً لم يكن الأمر اقتضاء له .

والذي يحقق ذلك أن الفعل يقيد بالزمان ، ويقيد بالصفات ، ثم الواقع على خلاف الصفات ليس من مقتضيات الصيغة ، فالواقع وراء الأوقات كذلك ، ولا حاجة إلى ضرب الأمثال في ذلك ، مع القطع بأن الأمر المؤقت مقتضاه محصور في الزمان ، ومن ضرورة الحصر النفي عن طرفي الحاصر ، فإذا انقضى الوقت فليس إلا الحكم بفوات المستدعَى .

وليس تقدير إيقاع الفعل بعد الزمان إلا كتقدير إيقاعه قبل الزمان »(١) ثم ذكر مسلكين سلكهما المخالف ، وردهما ، وأقواهما تمسكهم بثبوت قضاء المؤقتات في الشريعة ، فرده بقوله : « وهذا ساقط ؛ فإن الأمر لا يطرد فيه . بل هو على الانقسام ، فلا تعلق بذلك . ثم إن ثبت ذلك في الشرع فلتقدير أمر مجدد ، ولا يستمر الاستمساك بالشرع مالم يتضح انتفاء أمر جديد مع اطراد القضاء، ولا

---

١) البرهان في أصول الفقه ، ١/ ٢٦٥ - ٢٦٨

سبيل إلى إثبات ذلك »(١) ٠

وهذا العرض لهذه المسألة تقريراً ، واستدلالاً غاية في القوة ، والوضوح والتحرير ، والتحقيق ، وهو غني عن التعليق ٠

ومقابل هذا يمثل ابن قدامة أصحاب القول الثاني حيث قال : « الواجب المؤقت لا يسقط بفوات وقته ، ولا يفتقر القضاء إلى أمر جديد ٠

وهو قول بعض الفقهاء ٠ وقال الاكثرون : لا يجب القضاء إلا بأمر جديد ، اختاره أبو الخطاب ٠٠٠ ولنا أن الأمر اقتضى الوجوب في الذمة فلا يبرأ منه إلا بأداء ، أو إبراء كما في حقوق الآدميين ٠ وخروج الوقت ليس بواحد منهما ، ويصير هذا كما لو آشتغل الحيز بجوهر لا يزول الشغل إلا بمزيل ٠

والفرق بين الزمان والمكان أن الزمن الثاني تابع للأول ، فما ثبت فيه انسحب على جميع الأزمنة التي بعده بخلاف الأمكنة والأشخاص »(٢) ٠

يوضح الشيخ بدران أدلة ابن قدامة ، فيقول : « هذا دليل القول بأن الواجب لا يسقط بتركه في وقته ، وأن قضاءه بعده بالأمر الأول ٠

وتقريره : أن الذمة إذا اشتغلت بواجب للشرع ، أو لآدمي لم تبرأ منه إلا بامتثال ، وهو الأداء ، أو الإبراء من المستحق للواجب بأن يقول الشرع : نسختُ عنك هذه العبادة ، أو الآدمي : أبرأتك من هذا الدين ٠ وإذا كانت الذمة مشغولة بالواجب مالم يوجد أداء له ، أو إبراء من مستحقه فقد أجمعنا على أن الذمة مشغولة بالواجب المؤقت في وقته ، والأصل بقاء ما كان فيه على ما كان ٠ والتقدير أن المكلف لم يوجد منه أداء ، ولا من الشرع إبراء ، فوجب القول ببقاء الوقت في الذمة فتكون براءتها منه موقوفة على الأداء ، أو الإبراء، لكن الإبراء صار بعد انقراض زمن الوحي ممتنعاً فتعين الأداء لبراءة الذمة ،

---

١) البرهان في أصول الفقه ، ١/٢٦٥ - ٢٦٨ ٠

٢) روضة الناظر مع شرحها نزهة الخاطر ، ٢/ ٩١ - ٩٣

لكن وقت الأداء - اصطلاحاً - قد فات بالتأخير ، فتعين القضاء فيما بعد لإبراء الذمة ، وذلك يقتضي أن يكون بالأمر الأول ؛ لأنه بدلٌ عنه »(١) .

هذا تقرير وتوجيه الدليل الأول المتمثل في قياس حق الله تعالى على حق الآدمي (الدَّيْن) .

أما الدليل الثاني المتمثل في قياس حق الله الثابت في ذمة المكلف على اشتغال الحيز بجوهر ، فتقريره كالآتي : « (وخروج الوقت إلخ ، أي خروج الوقت لا يعد أداء ، ولا إبراء ، فلو آذانه ديناً إلى شهر - مثلاً - فانقضاء الشهر لا يعد أداء ، ولاتبرأ به الذمة وإنما مثل هذا اشتغال الحيز بجوهر فإن تجدد الزمان لا يزيله ، ولا يزول شغله له حتى يزول »(٢) .

وتقرير الدليل الثالث المتمثل في الرد على الجمهور في قياس الزمان على المكان والشخص كالتالي : « والفرق بين الزمان والمكان إلخ) هذا إبطال لقياسهم تعلق الفعل بالزمان على تعلقه بالمكان .

وبيانه : أن الزمان حقيقة سيالة غير قارة ، فالمتأخر منه تابع للمتقدم ، فما ثبت فيه ثبت فيما بعده بطريق التبع له ، بخلاف الأمكنة ، والأشخاص ، والجهات فإنها حقائق قارة ليس بعضها تابعاً لبعض حتى يتعلق ببعضها ما تعلق بغيره . وحاصل مأخذ المسالة : أننا نقول : الواجب الواقع في زمن القضاء هو جزء الواجب في زمن الأداء . والخصم يقول : غيره »(٣) .

ولا يخفى ما في هذا القياس ، والذي قبله من طرح لتحديد التوقيت وعدم اعتباره .

وقد رد ابن الحاجب قياس الواجب المؤقت على الدَّين بقوله : « وقالوا :

---

١) نزهة الناظر شرح روضة الناظر ، ٢/٩٢ - ٩٣
٢) المصدر السابق ، ٢/٩٢ - ٩٣
٣) المصدر السابق ، ٢/ ٩٣

الوقت كأجل الدين . رد بالمنع ؛ إذ لو قدّم لم يعتد به »(١) .

وقد ناقش الآمدي المسألة مناقشة رائعة بأسلوب مقنع واضح حيث قال : « الوجه الثالث : أن العبادات المأمور بها منقسمة إلى ما يجب قضاؤه كالصوم والصلاة . وإلى ما لا يجب ، كالجمعة ، والجهاد ، فلو كان الأول مقتضياً للقضاء لكان القول بعدم القضاء فيما فرض من الصورعلى خلاف الدليل ، وهو ممتنع »(٢)

وتأكيداً لقوة القول الأول ، وتقريراً بأنه هو الراجح نختم الردود بما حققه الشوكاني مؤكداً أن الأمر الأول لا يقتضي إيقاع ذلك الفعل فيما بعد فوات الوقت المحدد له لا لغة ، ولا شرعاً ، لوجهين هما :

« - أن قول القائل لغيره : افعل هذا الفعل يوم الجمعة لا يتناول الأمر فعله في غيره ، فإذا لم يتناوله لم يدل عليه بنفي ، ولا إثبات .

- أن أوامر الشرع تارة لا تستلزم وجوب القضاء ، كما في صلاة الجمعة ، وتارة تستلزمه . ومع الاحتمال لا يتم الاستدلال ، فلا يلزم القضاء إلا بأمر جديد . وهو الحق ، وإليه ذهب الجمهور . وذهب جماعة من الحنابلة ، والحنفية ، والمعتزلة إلى أن وجوب القضاء يستلزمه الأمر بالأداء في الزمان المعين ؛ لأن الزمان غير داخل في الأمر بالفعل . ورُدَّ بأنه داخل ؛ لكونه من ضروريات الفعل المعين وقته ، وإلا لزم أن يجوز التقديم على ذلك الوقت المعين ، واللازم باطل فالملزوم مثله »(٣) .

ولا يفوتني أن أشير إلى أن إمام الحرمين أدق تعبيراً من غيره حيث عبر عن عدم أداء الواجب في وقته المعين له بفوات الامتثال«فإذا انقضى الوقت فات الامتثال » . أما غيره - كابن قدامة مثلاً - فقد عبر بعدم سقوط الواجب بفوات

---

١) المنتهى ، ص ٩٨ - ٩٩

٢) الإحكام في أصول الأحكام ، ٢ /٤٢

٣) إرشاد الفحول ص ٩٣ . انظر : المحصول ، ١/ ٣٢٤ - ٥٢٣ .



الوقت:« الواجب المؤقت لا يسقط بفوات وقته » .

ولا يخفى ما بين التعبيرين من فرق كبير ؛ وذلك أن الأمر يقتضي الامتثال الذي يعني الطاعة ، وعدم الامتثال يدل على العصيان مالم يوجد عذر . أما السقوط أو عدم السقوط بفوات الوقت فإنه لا يفيد هذا المعنى ، مع ما فيه من الإيهام بعدم العصيان بترك الأداء في الوقت بدون عذر . ثم لا خلاف في أن الواجب لا يسقط بفوات الوقت .

هذا ولا يخفى أن القضاء المختلف فيه في هذه القاعدة الأصولية يختلف عن القضاء المختلف فيه في تعريف الصحة .

فالقضاء المختلف فيه في القاعدة المذكورة معناه : الإتيان بالواجب خارج وقته الأصلي . وهو إتيان لم يسبقه فعلٌ للواجب المطلوب قضاؤه . وهذا هو معنى القضاء الذي هو قسيم الأداء ، والإعادة في الاصطلاح الأصولي الفقهي .

ولا خلاف بين الفريقين في أن الذمة مشغولة بهذا الواجب . وإنما الخلاف في هل يلزم الإتيان به بعد فوات وقته من غير أمر جديد ، فتبرأ الذمة ، أم لا بد من أمر جديد بذلك ، وإلا وجب للمأمور العذاب المتوعد به لمن لم يمتثل ؟ .

أما القضاء في مسألة تعريف الصحة فمعناه : الإتيان بالواجب مرة ثانية ، سواء كان هذا الإتيان في الوقت الأصلي ، أو خارجه .

وهذا الإتيان قد سبقه فعل للواجب على ظن الموافقة، وذلك للاختلاف في هل ذمة المكلف تبرأ من عهدة الأمر بالإتيان الأول المبني على الموافقة الظنية ؛ لأنه مأمور بالعمل بها ، فيتأدى الواجب بهذا الإتيان الموافق لهذا الأمر . أم أن ذمته لا تزال مشغولة بالأمر الأول ؛ لأن إتيانه الأول المبني على الموافقة الظنية لا يتأدى به الواجب ؟ .

وإذا ثبت هذا تبين أن سبب الخلاف بين المتكلمين ، والفقهاء في تعريف الصحة في الحقيقة إنما يرجع إلى أن الواجب هل يتأدى بالموافقة الظنية ، أو



لا يتأدى بها ؟ .

فقال المتكلمون : نعم ، يتأدى بها ؛ لأنه مأمور بالعمل بالظن ، فامتثل ، فوافق ، فتبرأ ذمته .

وقال الفقهاء : لا ، لا يتأدى بها ؛ لأنه مأمور بالموافقة الواقعية ، وإنما اكتفى منه بالظنية تخفيفاً ، مالم يظهر فساد الظن ، لا إسقاطاً .

فلا تزال ذمته مشغولة به في الواقع . فإذا بان فساده لزمه الإتيان به ثانياً لتبرأ ذمته .

نوع الخلاف :

انقسم الأصوليون في تحديد نوع هذا الخلاف الذي بين الفقهاء والمتكلمين إلى فريقين :

أولاً : ذهب فريق من الأصوليين إلى أن هذا الخلاف لفظي ، وأن المعنى المقصود متفق عليه . ومن هذا الفريق : الغزالي (١) والقرافي (٢)، والأسنوي (٣) والسبكي (٤) .

ثانياً : وذهب فريق ثان إلى أن الخلاف معنوي ، ترتب عليه الخلاف في التسمية . منهم الزركشي(٥) ، والعبادي (٦) .

قال المطيعي : « الخلاف اللفظي : هو ما يرجع فيه الخلاف إلى التسمية ، والاصطلاح الفقهي . والخلاف المعنوي : هو ما يتعدى الخلاف فيه من الألفاظ إلى المعاني بشكل يؤثر على اختلاف النتائج ، والأحكام »(٧) .

---

١) انظر : المستصفى ٩٥/١
٢) انظر : تنقيح الفصول ، ص ٧٦ - ٧٧
٣) انظر : نهاية السول ، ١ /٥٩
٤) انظر :الإبهاج ٦٨/١
٥) انظر : البحر المحيط في أصول الفقه ١/ ٣١٥
٦) انظر : الآيات البينات على شرح جمع الجوامع ، ١ / ١٥٧
٧) سلم الوصول على نهاية السول ، ٧٧/١



يعني أن كون الخلاف لفظياً معناه : أن المعنى المقصود متفق عليه بين الطرفين المختلفين ، بمعنى أنهم في المجال التطبيقي العملي متفقون على الأحكام والنتائج المترتبة على الخلاف ، إلا أن كلاً من الطرفين اصطلح على أن يُسَمِّى بالاسم الفلاني ، فاختلفت التسميات فقط .

مثال ذلك : اختلافهم في الواجب المبهم في أقسام محصورة كخصلة من خصال الكفارة ، أو غير محصورة مثل أعيان العبيد ، والمساكين ، والأطعمة ، والأكسية ، فإن الواجب من جملتها واحد لا بعينه ، فهل يُسَمَّى هذا النوع واجباً مخيراً أم لا ؟ .

- أنكر بعض المعتزلة تسمية هذا النوع واجباً مخيراً ؛ نظراً إلى التناقض بين الوجوب ، والتخيير ، فقال بعضهم : الجميع واجب ، وبعضهم : الواجب ما يفعل ، وبعضهم : الواجب واحد معين ، ويسقط به ، وبالآخر .

- بينما أطلق الجماهير على هذا النوع اسم الواجب المخير ، نظراً إلى أن التخيير هنا إنما هو بالنسبة إلى مجموعة الأشياء التي يتأدى الواجب بفعل واحد منها ، فلا تناقض ؛ لاختلاف الجهة .

فكون الواجب يتأدى بواحد من خصال الكفارة المخير فيها متفق عليه مما يؤكد أن المعنى متفق عليه ، وإنما الخلاف في الاسم الذي ينبغي أن يطلق على هذا النوع من الواجب (١) .

أماكون الخلاف معنوياً فمعناه : أن الخلاف جار في المعنى المقصود مما يؤدي إلى الخلاف في الأحكام المترتبة على ذلك في المجال التطبيقي .

مثاله : اختلافهم في المباح ، هل هو مأمور به ، أو غير مأمور به ؟

- فالجماهير على أنه غير مأمور به ؛ لأن الأمر طلب يستلزم ترجيح الفعل على الترك ، وهو غير متصور في المباح .

---

١) انظر : ابن قدامة ، وبدران ، روضة الناظر ، وشرحها نزهة الخاطر ، ٩٣/١ - ٩٤

- وذهب الكعبي إلى أن المباح مأمور به ، بمعنى أنه واجب ؛ لأنه ما من فعل يوصف بكونه مباحاً إلا ويتحقق بالتلبس به ترك حرام ما ، وترك الحرام واجب ، و ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب ، فالمباح واجب .

فهذا الخلاف معنوي ؛ لأن الكعبي في الحقيقة ، والنتيجة ينفي وجود مباح في الشريعة (١) .

وإذ قد عرف معنى كل من الاختلاف اللفظي ، والاختلاف المعنوي فأيهما ينطلق على الخلاف الجاري فيه البحث ، والمتمثل في السؤال التالي :

هل الإتيان بالعبادة على ظن حصول الموافقة لأمر الشارع ، يفيد صحة تلك العبادة أو لا ؟ وإذا وجب قضاؤها ، فهل وجب بنفس الأمر الأول - وهو الأمر بالأداء - ، أو وجب بأمر جديد من الشارع ؟

فموقف كل من الفريقين واضح من هذا السؤال . فالجواب عند الفقهاء أن الموافقة الظنية لا تفيد الصحة ، وأن القضاء واجب بالأمر الأول . وجواب المتكلمين أن الموافقة الظنية تفيد الصحة ، فعليه إن وجب القضاء فبأمر جديد لا محالة .

ومن هنا تبين بوضوح أن الخلاف معنوي متصل بحقيقة الموضوع وجوهره ، و ليس لفظياً .

فعليه يحمل قول من قال بلفظية الخلاف على الخلاف في مسألة صلاة ظان الطهارة ؛ لأن الأحكام فيها متفق عليها ، وإن كان وجه الاتفاق مختلفاً .

على أنه يمكن القول بأن الخلاف في مسألة الصلاة المذكورة معنوي أيضاً بالنظر إلى اختلاف جهة الاتفاق في الأحكام المترتبة عليها .

وذلك أن المتكلمين يرون أن وجوب قضائها إنما هو مبني على أمر جديد غير الأمر الأول . فهي صحيحة على كل حال ؛ لحصول الموافقة .

---

١) انظر : الآمدي ، الإحكام في أصول الأحكام ، ١/ ٩٥



بينما يرى الفقهاء أن ذلك مبني على الأمر الأول • علماً بأن ابن اللحام أشار إلى أن ابن قدامة أبدى احتمال عدم وجوب قضائها(١) •

فيترتب على رأي المتكلمين أنه إذا لم يوجد أمر جديد فلا يجب القضاء • وعلى رأي الفقهاء يجب القضاء مطلقاً ، ما دام قد تبين فساد الظن ؛ إذ قد تبين عدم سقوط القضاء •

ثمرة الخلاف :

ولمزيد توضيح نوع الخلاف في تعريف صحة العبادة بين المتكلمين والفقهاء يتم إيراد أمثلة عملية توجد فيها الموافقة الظنية ، يتضح من خلالها جلياً ما يترتب على ذلك الخلاف •

إن ثمرة الخلاف تظهر في كل عبادة وافقت أمر الشارع موافقة ظنية حيث تكون صحيحة عند المتكلمين و يرتفع بها التكليف ، وفاسدة عند الفقهاء يجب قضاؤها إذا تبين فساد الظن •

وقد سرد ابن اللحام ما يزيد على خمسين مسألة في العبادات ، والمعاملات مبناها كلها غلبة الظن ، والطابع الغالب على هذه المسائل الخلاف في أحكامها• اختار البحث منها نماذج تطبيقية :

ذكر ابن اللحام قاعدة الموافقة الظنية • حيث قال : « مسألة (١٦) : إذا ظن المكلف أنه لا يعيش إلى آخر وقت العبادة الموسعة تضيقت العبادة عليه ، ولا يجوز تأخيرها عن الوقت الذي غلب على ظنه أنه لا يبقى بعده ؛ لأن الظن مناط التعبد ، وقد استفدنا من هذا التعليل أن ذكر الوقت وقع على سبيل المثال ،

---

١) انظر : القواعد والفوائد الأصولية ، ص ٨٦



وأن الضابط في ذلك : هو ظن الإخراج عن وقته بأي سبب كان »(١) ثم أردف القاعدة بالأمثلة التطبيقية التي منها ما يلي :

١ - « إذا غلب على ظنه أن صلاته قد تمت فتكلم ، ثم تبين أنها لم تتم ، فثلاث روايات . ثالثتها : تبطل صلاة المأموم دون الامام .

هذا أحد الطريقين للأصحاب » (٢) .

٢ - « لو صلوا صلاة الخوف لشيء ظنوه عدواً فبان ليس بعدو. هل تلزمهم الإعادة أم لا ؟ ، المذهب : تلزمهم ، وقيل : لا تلزمهم ، وحكاه ابن هبيرة رواية عن الامام أحمد . وإن بان بينهم وبينه مانع أعادوا على المذهب ، كما لو ترك غسل رجليه ومسح على خفيه ظناً منه أن ذلك يجزىء فبانا مخرقين . وكما لو ظن المحدث أنه متطهر فصلى ، ثم بان محدثاً . وأبدى صاحب المغني احتمالاً بعدم الإعادة .

وإن بان [أي العدو] ، ولكن يقصد غيرهم فلا إعادة في أصح القولين ، كما لا يعيد من خاف عدواً في تخلفه عن رفيقه فصلاها، ثم بان أمن الطريق »(٣) .

٣ - « إذا خفيت عليه القبلة في السفر ، فإنه يتحرى ، ولاتلزم الإعادة إذا بان له الخطأ . وخرّج ابن عقيل رواية بالإعادة من إحدى الروايتين إذا بان آخذ الزكاة غنياً ، وظنه فقيراً .

وفرق الأصحاب بين القبلة ، وبين الوقت وأخذ الزكاة بأنه يمكنه اليقين في الصلاة والصوم بأن يؤخر . وفي الزكاة بأن تدفع إلى الإمام »(٤) .

---

١) القواعدوالفوائد الأصولية ، ص ٨٢

٢) القواعد والفوائد الأصولية ، ص ٨٢

٣) القواعد والفوائد الأصولية ، ص ٨٦

٤) القواعد والفوائد الأصولية ، ص ٩١

قال الخرقي : « وإذا صلى بالاجتهاد إلى جهة ، ثم علم أنه قد أخطأ القبلة لم يكن عليه إعادة » قال ابن قدامة موضحاً كلام الخرقي : « وجملته أن المجتهد إذا صلى بالاجتهاد إلى جهة ، ثم بان له أنه صلى إلى غير جهة الكعبة يقيناً لم يلزمه الإعادة ، وكذلك المقلد الذي صلى بتقليده . وبهذا قال مالك ، وأبو حنيفة ، والشافعي في أحد قوليه ، وقال في الآخر : يلزمه الإعادة ...» (١) .

واتضح من المسائل السابقة ، والتي سبق ذكرها أمثلة لما الاعتبار فيها لما في ظن المكلف أن الحكم فيها مبني على ظن حصول الموافقة لأمر الشارع(٢) .

وبهذا تبين تحقيق الغرض من كون الخلاف بين الفقهاء والمتكلمين في تفسير صحة العبادة معنوياً ، ذا أثر في الفروع الفقهية .

الترجيح :

يظهر أن الراجح هو القول بأن صحة العبادة هي موافقة أمر الشارع مطلقاً أي سواء كانت واقعية ، أو ظنية ؛ للأمور التالية :

أولا : الاتفاق بين الفريقين على أن المكلف مأمور بالعمل بغلبة الظن بحصول الموافقة ؛ لأن الظن مناط التعبد .

وإذا ثبت أن الظن مأمور العمل به مع احتمال فساده فإن وجوب قضاء ما بني عليه يحتاج إلى دليل .

بمعنى أن الأصل فيما بني على الظن الغالب الصحة ، فلا يعدل عن ذلك إلا بدليل من الشارع ، فحيث وجب قضاء مع وجود موافقة ظنية فلا بد من تقدير دليل جديد .

ثانياً : اعتراف الفقهاء بانقسام الصحة إلى مغنية عن القضاء ، وغير مغنية عنه ، كما حققه السبكي عنهم . ومعنى كون الصحة مغنية عن القضاء أنها نشأت

---

١) المغني ، ١/٤٤٩ - ٤٥١

٢) انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي ، ص ١٠٦



عن الموافقة الواقعية • ومعنى كونها غير مغنية عن القضاء أنها نشأت عن الموافقة الظنية ، حيث يحتمل أن يتبين فسادها فيجب قضاؤها ، ويحتمل أن لا يتبين ذلك فلا تقضي • وإذا ثبت ذلك دل بوضوح على تناقضهم ، ويتجلى هذا التناقض في الصيغة التالية :

صحة تغني عن القضاء يناقضها صحة لا تغني عن القضاء •

ثالثاً : الاتفاق على أن العمل بظن حصول الموافقة يفيد الامتثال والطاعة ، وحيث لا يمكن الامتثال إلا بموافقة الأمر ، فإن الموافقة الظنية تفيد الصحة ؛ لأن معنى الامتثال أن المأمور أتى بالمأمور به موافقاً للأمر ، فيسقط عنه التكليف وتبرأ ذمته ، ولا معنى للصحة غير ذلك •

قال القرافي : « فاتفقوا على أنه موافق لأمر الله ، وأنه مثاب ••»(١) ، يعني اتفق الفقهاء والمتكلمون على أن من صلى بظن الطهارة موافق لأمر الله تعالى مستحق للثواب على عمله •

وإذا كان موافقاً لأمر الله تعالى مثاباً ، دل ذلك على أنه ممتثل مطيع : « فإن الممتثل هو الموافق لمقتضى الصيغة »(٢) • ومقتضى الصيغة هنا أن يأتي المأمور بالمأمور به حسب ظنه ، وقد فعل ، فوافق الأمر ، فكان ممتثلاً ، فصح عمله وسقط عنه التكليف (٣) •

رابعاً : أن قول بعض من حللوا دليل القول الثاني بأن ما تم عمله على ظن الموافقة فاسد في نفس الأمر ، وأن ذمته لا تزال مشغولة به ، وإنما لا يأثم لتعسر العلم بالموافقة الواقعية يتناقض مع الاتفاق الذي نقله القرافي ؛ إذ كيف يؤمر فيتمثل ، ثم يقال له : يلزمك قضاء ، وذمتك مشغولة بما فعلت ، وغاية فعلك أن سقط

---

١) شرح تنقيح لفصول ، ص ٧٦ •

٢) البرهان في أصول الفقه ، ١/ ٢٦٦

٣) والممتثل مأخوذ من امتثل أمره أي احتذاه • وامتثل طريقته : تبعها فلم يعدها • وامتثلت أمره : أطعته لسان العرب ؛ المصباح المنير ، مادة (مثل) •

عنك الاثم ؛ لأنك لم توافق الأمر في نفس الأمر ؟ .

وكيف يوصف المأمور بأنه موافق مثاب ، ثم يوصف بأنه آثم في واقع الأمر ، وإنما سقط عنه الإثم لأنه قصد إلى الامتثال ؟ !!! .

خامساً : على القول بأن الخلاف في هذه المسألة منشؤه الخلاف في القاعدة الأصولية : هل الأمر بالأداء أمر بالقضاء أم لا ؟ . فقد ثبت أن الراجح هو القول بأن وجوب القضاء مع وجود الموافقة الظنية لا بد له من دليل جديد ، فتكون الموافقة الظنية صحة .

سادساً : إن الظن الغالب ينزل منزلة التحقيق ؛ إذ غالب الأحكام والشهادات مبنية على الظن ، قال ابن نجيم : « ما ثبت بيقين لايرتفع إلا بيقين ، والمراد غالب الظن » (١) . وقال في موضع آخر : « وغالب الظن عندهم ملحق باليقين ، وهو الذي يبتني عليه الأحكام ، يعرف ذلك من تصفح كلامهم في الأبواب ، صرحوا في نواقض الوضوء بأن الغالب كالمتحقق ، وصرحوا في الطلاق بأنه إذا ظن الوقوع لم يقع ، وإذا غلب على ظنه وقع »(٢) .

وقال ابن فرحون : « وينزل منزلة التحقيق الظن الغالب ؛ لأن الإنسان لو وجد وثيقة في تركة مورثه ، أو وجد ذلك بخطه ، أو بخط من يثق به ، أو أخبره عدل بحق له فالمنقول جواز الدعوى بمثل هذا ، والحلف بمجرده . وهذه الأسباب لا تفيد إلا الظن دون التحقيق ، لكن غالب الأحكام والشهادات إنما تبنى على الظن ، وتنزل منزلة التحقيق »(٣) ، فلا ترد قاعدة « اليقين لايزول بالشك » ؛ لأن المراد باليقين ما يشمل العلم ، والظن الغالب ، ولأن الشك ليس هو الظن الغالب فتبين أن قاعدة « لا عبرة بالظن البين خطؤه » خاصة بما ورد دليل خاص بقضائه ، فيكون

---

١) الأشباه والنظائر ص ٦٤

٢) المصدر نفسه ص ٨٢ - ٨٣

٣) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ، ١٢٩/١ . وانظر : ١ /٢٠٤ المصدر نفسه . وانظر : كذلك الأشباه والنظائر للسبكي ، ١٣١/١

معنى القاعدة : لا عبرة بالظن البين خطؤه فيما ورد دليل خاص بإلغاء اعتبار الظن الغالب فيه • وبعبارة أخرى : لا عبرة بالظن البين خطؤه فيما الاعتبار فيه لما في نفس الأمر •

سابعاً : إن العمل بظن حصول الموافقة له حالات ثلاث :

الأولى : أن يكون العلم بحصول الموافقة متعذراً ، كما في الاجتهاد في القبلة • ولا يخفى أن هذا قبل اكتشاف الوسائل المساعدة على معرفة الجهات •

الثانية : أن يكون العلم بحصول الموافقة ممكناً مقدوراً ، كما في صلاة ظان الطهارة ، فأمر الشارع المكلف بالصلاة على ظن الطهارة مع يسر الإتيان باليقين فيها دليل على أن الظن منزل في مثل هذا المقام منزلة اليقين •

الثالثة : أن يكون المكلف على علم قاطع بعدم الموافقة لأمر الشارع ، كما في صلاة فاقد الطهورين •

فمن كان حاله واحداً من هذه الحالات ، وأُمِرَ بالعبادة على حَسبِ حاله فَفَعَلَ فهو موافق لأمر الشارع ، لأنه مرخص له ، مخفف عنه ، فلا يكون هناك وجه للقول بأن ذمته لم تبرأ ، فضلاً عن القول بأنه آثم سقط عنه الإثم إلا بدليل من الشارع الذي أمره بالعمل على حسب حاله(١)•

---

١) هذا ، ولا يفوتني أن أشير إلى أن موضوع الموافقة الظنية يصلح لأن يكون موضوع رسالة علمية مستقلة ، بعنوان : الموافقة الظنية عند الأصوليين ، وأثرها في الفقه الاسلامي • أو بعنوان : الظن عند الأصوليين ، وأثره في الفقه الاسلامي • ولعل هذا هو السر في أن هذا المبحث اقتضى هذا الإسهاب وهذا التفصيل •••

المبحث الخامس : معنى الصحة الشرعي عند الأصوليين :

من الأصوليين من نقل تعريف الصحة عن الفقهاء والمتكلمين ، ومنهم من لم ينقل عنهم (١) .

والذين نقلوا عنهم منهم من اقتصر على تعريفهم واعتبره هو التعريف المعتمد(٢) .

ومنهم من لم يقتصر على ذلك ، بل أتى بتعريف رآه هو السليم ، واعتبر تعريف الفقهاء والمتكلمين تفسيراً لأثر الصحة لا تعريفاً لها (٣) .

فاقتضى المقام تتبع التعريفات الأصولية للصحة في مختلف المراحل الأصولية التطورية . ومن ثم يتم اختيار التعريف الجامع المانع الذي يمكن أن يعد ممثلاً لما انتهى إليه التطور النهائي لتعريف الصحة عند الأصولين .

وفيما يلي ذكر التعريفات مقرونة بما يلزم لها من توضيح وتعليق :

التعريف الأول : الصحة عبارة عن وقوع الفعل بحيث يحصل به الغرض المقصود منه شرعاً .

قال أبو الحسين البصري : « إن معنى قولنا : (إن الفعل صحيح) هو أنه قد حصل به الغرض المقصود به »(٤) .

فالصحة عنده وصف شرعي إذا توافر في الفعل المطلوب شرعاً حصل به أثره المقرر له شرعاً ، أي الغرض المقصود به شرعاً .

ثم بين أن الأغراض المقصودة من الأفعال تختلف بحسب اختلاف الأفعال ، فالعبادات لها أغراض ، والعقود المالية لها أغراض ، والأحوال الزوجية لها

---

١) كأبي الحسين البصري ، وإمام الحرمين الجويني .
٢) كالغزالي ، والرازي ، والآمدي ، وابن الحاجب .
٣) وهم أكثر الأصوليين ، منهم ابن قدامة ، والبيضاوي ، والسبكي ، وابن الهمام . كما سيتضح كل ذلك قريباً .
٤) المعتمد في أصول الفقه ، ١٨٤/١ .

أغراض الخ ، فقال : « والأغراض الحاصلة بالفعل تختلف بحسب اختلاف الأفعال ، فالعبادات الغرض بفعلها إسقاط التكليف ، وتحصيل الثواب ... وأما البيع فالغرض به تحصيل الملك ، وكمال التصرف ، والغرض بالشهادة وجوب القضاء على الحاكم ، والغرض بالطلاق إيقاع الفرقة وتشعيب الوصلة ، والغرض بالعتق إيقاع الحرية . فجواز هذه الأفعال وصحتها يفيد حصول هذه الأحكام » (١)

وقد أفادت الأمثلة التي ذكرها أبو الحسين ما يلي :

أولاً : شمول تعريفه لصحة العبادات ، وصحة العقد ، وغيرهما من التصرفات الشرعية الأخرى كالقضاء ، والعتق إلى آخر ما هناك من المسائل الفقهية .

ثانياً : الحكم بالصحة يدخل في كل ماهو قابل لأن يكون صحيحاً ، أو فاسداً من الأقوال ، والأعمال ، والاعتقادات ، والنيات : فلفظ (الفعل) في قوله : « إن معنى قولنا : (الفعل صحيح) مراد به كل ذلك ، كما اتضح ذلك من الأمثلة السابقة .

ثالثاً : أن النتائج التي تفيدها الصحة يطلق عليها أغراض ، وأحكام ، ومقاصد ، كما يطلق عليها آثار .

رابعاً : قوله : « فجواز هذه الأفعال ، وصحتها يفيد حصول هذه الأحكام » .

يدل على أن حصول الغرض المقرر للفعل شرعاً ليس هو الصحة ، بل ناشيء عن الصحة ، بمعنى أن الصحة منشأ حصول الغرض .

التعريف الثاني :

الصحة عبارة عن : تعلق النفوذ بالفعل ، وحصول الاعتداد به شرعاً .

---

١) المصدر السابق نفسه ، ١٨٤/١ .

قال إمام الحرمين : « والصحيح : ما يتعلق به النفوذ ، ويعتدبه »(١) .

النفوذ لغة من نفذ نفوذاً ، ونفاذاً إذا خَرَقَ الرَّمِيَّةَ وخرج منها، أو خرج طرف منها وبقي سائره فيها ، أو بلغ المقصود من الرمي وهو المقتل .

ويقال : نفذ الأمر والقول نفوذاً ، ونفاذاً أي مضى . وأمرٌ نافذ أي مطاع ، ونفذ العتق أي لا مرد له(٢) .والاعتداد لغة من اعتددت بالشيء على وزن « افتعلت» أي أدخلته في العدّ والحساب ، فهو معتد به غير ساقط (٣) .

فالصحة عند إمام الحرمين : وصف شرعي إذا تحلى به الفعل مضى ، وارتفع به التكليف وسقط ، ووجب أثره الذي قُرِرَ له شرعاً متصلاً به غير منفصل عنه من حيث الوجود الشرعي ، وهذا الوصف الشرعي يتمثل في تعلق النفوذ والاعتداد الشرعي بالفعل .

وكلمة (الصحيح ...) في التعريف صفة موصوف محذوف يصح أن يقدر بـ(الفعل) ، وبـ (الشيء) ، ويشهد للأول صنيع أبي الحسين (٤) ، وللثاني صنيع ابن قدامة الآتي بعد قليل ، وتقديره بالثاني أولى ؛ لأنه أعم كما سيتضح ذلك .

التعريف الثالث :

قال ابن قدامة : « الصحة هي : اعتبار الشرع الشيء في حق حكمه »(٥).

- الاعتبار في اللغة يأتي بمعنى الاعتداد بالشيء في ترتب الحكم (٦) .

الشيء في اللغة : « هو ما يصح أن يعلم ويخبر عنه ... وفي الاصطلاح : هو الموجود الثابت المتحقق في الخارج »(٧) .

---

١) أبو المعالي ، عبدالملك بن يوسف ، الورقات في علم أصول الفقه مع شرح المحلي . ص ٢١

٢) انظر :لسان العرب ؛ المصباح المنير ، القاموس المحيط . (نفذ ، وعد) .

٣) نفس المرجع السابق

٤) انظر : ص٦٩ من البحث .

٥) روضة الناظر ، ومعها نزهة الخاطر ، ١/ ١٦٤.

٦) انظر : المصباح المنير (عبر) .

٧) تعريفات الجرجاني ، حرف الشين . وانظر : مفردات ألفاظ القرآن للراغب ، (شيأ) .




- الحق في اللغة : « هو الثابت الذي لا يسوغ إنكاره من حَقَّ الشيءُ إذا وجب وثبت »(١) ٠

- الحكم في التعريف مراد به : الأثر المقصود من الفعل ، أو الشيء ٠

ومعنى كلام ابن قدامة أن الصحة هي : اعتداد الشرع بالشيء في ثبوت أثره المقرر له شرعاً ٠

ولفظ (الشيء) الوارد في التعريف يشمل كل ما يمكن أن يوصف بالصحة بمعناها الشرعي الأصولي من أفعال ، وأسباب ، وشروط ، وموانع إلخ ٠ ولذا سبقت الإشارة إلى أن تقديره موصوفاً للفظ (الصحيح) أولى من تقدير (الفعل)٠

التعريف الرابع : قال البضاوي : « الصحة استتباع الغاية » (٢) ٠

الاستتباع لغة / من (استتبعه أي طلب إليه أن يتبعه) (٣) ٠ والغاية لغة المدى، والنهاية (٤) ٠ وفي العرف : ما يؤدي إليه الشيء ، ويترتب هو عليه ٠ والفائدة المقصودة ٠ والغرض المطلوب من وجود الشيء ٠ قال الجرجاني : « الغاية : ما لأجله وجود الشيء »(٥) ٠ واستتباع مضاف إلى مفعوله ، والفاعل محذوف ، وأصل الكلام :استتباع الفعل غايته ، أي طلبه إليها أن تتبعه في الوجود « وكأنه جعل الفعل الصحيح طالباً ، أومقتضياً لترتب أثره عليه مجازاً»(٦)

ومعنى كلام البيضاوي حسب تفسير الأسنوي : أن الصحة : هي وقوع الفعل بحيث يستلزم ويوجب أن يتبعه في الوجود أثره الذي من أجله شرع من تفريغ الذمة ، وتحصيل الملك وغير ذلك من مقتضيات الصحة الكثيرة المتنوعة بحسب

---

١) تعريفات الجرجاني ، حرف الحاء ٠ وانظر : المصباح المنير (حق)
٢) منهاج الوصول في علم الأصول بشرح نهاية السول ، ١/ ٥٧
٣) لسان العرب (تبع)
٤) انظر : المصباح المنير ، والقاموس المحيط (غيي) ٠
٥) تعريفاته (حرف الغين) ٠
٦) الأسنوي ، نهاية السول ، ٥٨/١



قال البدخشي يفسر تعريف البيضاوي - الصحة : استتباع الغاية - : «أي اقتضاء الشيء ترتب آثاره عليه سواء كان في العبادات ، أو في المعاملات»(١) حيث فسر الغاية بالآثار ، والاستتباع بالاقتضاء ، وقدر (الشيء) بدل (الفعل) مصرحاً بعموم تعريف البيضاوي لصحة جميع الأفعال الشرعية من عبادات ومعاملات ٠ ومعنى كلامه أن الصحة هي : اقتضاء الشيء أي إيجابه وجود أغراضه الشرعية مقرونة بوجوده هو ٠

هذا ، ومن معاني الاقتضاء : القبض والأخذ يقال : « اقتضيت ما لي عليه أي قبضته وأخذته»(٢)، فكأنه جعل الشيء الصحيح قابضاً ، أوآخذاً لحقه، وهو أثره المقرر له في الشرع ؛ ذلك أنه بمجرد وقوعه ووجوده صحيحاً يجب له أثره وغرضه.

ولا يخفى أن الاستتباع في الحقيقة أثر للصحة وليس هو الصحة ، وبالتالي لا يصلح لأن يكون ضابطاً لحقيقة الصحة ، كما يتبين ذلك قريباً في آخر التعريفات الأصولية ٠

التعريف الخامس :

قال السبكي في جمع الجوامع : « الصحة : موافقة ذي الوجهين الشرع»(٣)٠

أصل هذا التعريف تعريف المتكلمين لصحة العبادة ، إلا أن السبكي حرره ، وزاده دقة في الجمع والمنع ، حتى أصبح تعريفاً مستقلاً شاملاً لصحة العبادة ، وصحة العقد ، وغيرهما من التصرفات الشرعية الأخرى ٠

قال المحلي في شرح هذا التعريف : «والصحة - من حيث هي الشاملة لصحة

---

١) مناهج العقول ، ٥٧/١٠ وانظر : الإبهاج في شرح المنهاج ، ٤٨/١ ٠

٢) لسان العرب ، (قضى) ٠

٣) ٩٩/١ بشرح المحلي ، وحاشية البناني ٠



العبادة ، وصحة العقد - : موافقة الفعل ذي الوجهين وقوعاً الشرعَ ٠

والوجهان : موافقة الشرع ، ومخالفته ٠ أي الفعلُ الذي يقع تارة موافقاً للشرع ؛ لاستجماعه ما يعتبر به شرعاً ، وتارة مخالفاً له ؛ لانتفاء ذلك ، عبادة كان كالصلاة ، أو عقداً ، كالبيع : الصحة موافقته الشرع ٠ بخلاف مالا يقع إلا موافقاً للشرع ، كمعرفة الله تعالى ؛ إذ لو وقعت مخالفة له أيضاً كان الواقع جهلاً ، لا معرفةً ؛ فإن موافقته الشرع ليست من مسمى الصحة ، فلا يسمى هو صحيحاً٠ فصحة العبادة - أخذاً مما ذكر - : موافقة العبادة ذات الوجهين وقوعاً الشرع ، وإن لم تسقط القضاء »(١) ٠

ولا يخفى أن هذا التعريف لم يَعُدْ يمثل تعريف المتكلمين للصحة ؛ ذلك أن تعريفهم خاص بتعريف صحة العبادة ، أما هذا التعريف فعام لتعريف الصحة مطلقاً ، كما وضّح المحلي ، فهو - إذاً - يمثل موقف السبكي من تعريف الصحة عند الأصوليين ، ومن هنا يظهر وجه ذكره ضمن التعريفات الأصولية المستقلة عن تعريف الفقهاء والمتكلمين ، تلك التعريفات التي يقصد بها الوصول إلى تقرير تعريف يمثل التطور النهائي لتعريف الصحة في علم أصول الفقه ٠ والتعريف - كما هو واضح - محرر موجز ، دقيق ، قد عالجه المحلي بشرح دقيق محرر كذلك ٠ ولكنه يحتاج إلى شيء من البسط يتم على الوجه التالي :

- (موافقة) : (٢) ٠

- (ذي الوجهين) : صفة لموصوف محذوف ، تقديره : الفعل ذي الوجهين ٠ و(ذي) بمعنى صاحب ٠ و(الوجهين) : مثنى وجه ، وهو أول ما يبدو للناظر من الشيء ويستقبله ، ويقال له : الواجهة أيضاً ، قال ابن منظور : « ووجه كل شيء :

---

١) شرح المحلي على جمع الجوامع بحاشية البناني ، ١/٩٩ - ١٠٠

٢) تقدم شرحها وتوضيح المراد منها لغة وشرعاً بما يغني عن الاعادة ، انظر ص ٦٠



مستقبله • والوجه ، والجهة بمعنى »(1) •

والمراد بالوجهين : طرفا الفعل المتقابلان ، وهما : موافقة الشرع ومخالفته والمخالفة : نقيض الموافقة لغة وشرعاً •

- وفائدة قيد (ذي الوجهين) : بيان أن مالا يكون له إلا وجه الموافقة لا يوصف بالصحة الاصطلاحية ، كمعرفة الباري تعالى ، وكذلك ما لا يكون له إلا وجه المخالفة لا يوصف بالفساد الاصطلاحي ، كالشرك بالباري تعالى •

كما أفاد هذا القيدُ أن العبادة قد تكون ذات وجهين ، وقد تكون ذات وجه واحد • وأن واقع العقد وغيره مما ليس عبادة لا يكون إلا ذا وجهين ، ولذا قال الشيخ العطار : « قوله [المحلي] : موافقته الشرع • لم يقل موافقة العقد ذي الوجهين ، كما قال في العبادة ؛ لأن العقد لا يكون إلا ذا وجهين • فقوله : « (ذي الوجهين) في تعريف مطلق الصحة للاحتراز بالنسبة للعبادة ، ولبيان الواقع بالنسبة للعقد »(2) •

وقد تقدم بيان أن (الفعل) مرادٌ به هنا : ما يشمل الأقوال ، والاعتقادات ، والأعمال ، والنيات (3) •

ويلاحظ هنا أمران جديران بمزيدِ بيانٍ :

الأمر الأول : أن الفعل - من حيث كونه موافقاً للشرع أولا - ثلاثة أقسام :

١ - ما لا يقع إلا موافقاً للشرع ، وهو ذو وجه الموافقة فقط •

٢ - ما لايقع إلا مخالفاً للشرع ، وهو ذو وجه المخالفة فقط •

٣ - ما يقع موافقاً تارة ، ومخالفاً تارة أخرى ، وهو ذو الوجهين •

وهذا الأخير هو الذي يوصف بالصحة الاصطلاحية •

---

1) لسان العرب (وجه) •

2) حاشيته على الجمع والمحلي ، ١/١٤١ •

3) انظر : ص١١•



أما الأولان فلا يوصفان بذلك .

الأمر الثاني : أن الفعل ذا الوجهين - من حيث المفهوم الأصولي - ثلاثة أنواع رئيسة هي :

١) عبادة ، وقد عُلِمَ أنها تكون ذات وجهين ، وقد تكون ذات وجه واحد . وماكان عبادة ذات وجهين فهو داخل في التعريف ، مثل : الصلاة ، والزكاة ، والصوم .

و ما لم يكن كذلك فلا يشمله التعريف ، مثل : الخوف ، والرجاء ، والتوكل ، والذكر (١)

٢) عقد ، ولا يكون إلا ذا وجهين ، كالبيع ، والنكاح .

٣) ماليس عبادة ولا عقداً - اصطلاحاً - وهو أيضاً لا يكون إلا ذاوجهين ، كالشهادة والدعوى ، والقصاص .

- (الشرَّعَ) :

مفعول (موافقة) . وهو لغة : « نَهْجُ الطريقِ الواضحُ »(٢) .

والنهج ، والمنهج ، والمنهاج : الطريق الواضح ، يقال نَهَجَ الطريقَ أي أبانه وأوضحه ، ونهجه بمعنى سلكه(٣) .

قال الجرجاني : « الشرع في اللغة : عبارة عن البيان ، والإظهار ، يقال : شرع الله كذا أي جعله طريقاً ، ومذهباً ، ومنه المشرعة»(٤) .

والشِّرْعَةُ والشريعة : مشرعة الماء ، وهي مورد الشاربة التي يشرعها الناس، فيشربون منها، ويستقون ، ولا تسميها العرب شريعة حتى يكون الماء عِدّاً لا انقطاع له ، ويكون ظاهراً ، واضحاً مَعِيناً لا يُسقى بالرِّشَاء . ويقال : شَرَعَ فلان :

---

١) انظر: ابن نجيم ، الأشباه والنظائر ، ص ٢٥ .
٢) معجم مفردات ألفاظ القرآن (شرع) .
٣) انظر : المصباح المنير ، مختار الصحاح (نهج) .
٤) انظر تعريفاته (حرف الشين) .

إذا أظهر الحق ، وقمع الباطل • ونحن شــرَعٌ ســواءٌ ، وشــرْعٌ واحدٌ ، أي متساوون لايفوق بعضنا بعضاً • وشَرَعَ الله الدين شَرْعاً : سنّه ، وأظهره ، وبيّنه والشارع الرباني : العالم العامل المعلم (١) •

والشرع ، والشرعة ، والشريعة في عرف الفقهاء والأصوليين : الأحكام التي وضعها الله تعالى بكتابه ، وسنة رسوله محمد ﷺ - تصريحاً ، واستنباطاً - وألزم العباد تطبيقها لقصد تحقيق مصالحهم ؛ لإسعادهم في المعاش ، والمعاد •

ويظهر وجه الشبه بين المعنى اللغوي للشرع ومعناه الاصطلاحي فيما يلي :

١ - شرع الله تعالى مستقيم ، مُحْكَمُ الوضع ، لا ينحرف نظامه ، ولايلتوي عن مقصده ، كالجادة المستقيمة لا التواء فيها ، ولا اعوجاج •

٢ - وشريعة الله شبيهة بمورد الماء ، فإنها تحيي النفوس ، والعقول ، كما أن الماء يحيي الأبدان والأجسام •

٣ - وشِرْعة الله كالعِدّ - وهو الماء الذي لا انقطاع له - فإن خيرها لا ينقطع ، وبركتها عميمة ، وهي رحمة الله تعالى في أرضه •

٤ - شرع الله تعالى ظاهرٌ ، بيّنٌ ، واضحٌ ، يُظهِرُ الحقَّ ، ويقمعُ الباطلَ ، والناس أمامه شَرْعٌ سواءٌ أي متساوون ، مسئولون كلهم أمامه •

٥ - شرع الله تعالى حقٌّ كله ، عدلٌ كله ، رحمة كلّه ، ومصلحةٌ كله ، وماعداه من الشرائع فظلام ، وظلم ، وهوى ، وطغيان وجاهلية قال تعالى : ﴿ فَاحْكُمْ بينهم بما أنزل الله ، ولا تتبع أهواءهم عما جاءك من الحق ، لكلٍ جعلنا منكم شِرعةً ومنهاجاً ﴾(٢) •

---

١) انظر في معنى (الشرع) ، معجم مقاييس اللغة ؛ النهاية في غريب الحديث ؛ لسان العرب ؛ المصباح المنير ؛ القاموس المحيط ، (شرع) •

٢) سورة المائدة ، آية :٤٨

وقال : ﴿ أفحكم الجاهلية يبغون ، ومن أحسن من الله حكماً لقوم يوقنون ﴾(١).

وقال تعالى : ﴿ ثم جعلناك على شريعة من الأمر فاتبعها ، ولاتتبع أهواء الذين لا يعلمون ﴾(٢) .

٦ - وإضافة (موافقة) إلى (ذي الوجهين) تفيد مطلق الموافقة ، فتشمل الموافقة في نفس الأمر ، والموافقة في ظاهر الأمر ، وهو ظن المكلف حصول الموافقة .

وباختصار ، فالصحة بمعناها الشامل هي : مطابقة وقوع الفعل ذي الوجهين للوجه الذي حدده الشرع ليقع عليه ، سواء كانت المطابقة واقعية ، أو ظنية ، وسواء كان الفعل عبادة ، أو معاملة .

التعريف السادس :

قال ابن الهمام : « الصحة : ترتب المقصود عليه »(٣) .

والترتب لغة : يجوز أن يكون مصدر ترتَّب : مطاوعة رتَّب مثل : كَسَّرَهُ فتكسَّر ، ونبهه فتنبه(٤) .

ويجوز أن يكون مصدر ترتب بمعنى رَتَبَ رتوباً أي ثبت ، واستقر ، ودام ولم يتحرك(٥) .

وكلا المعنيين متحقق هنا ، فأثر الفعل الصحيح حاصل بمجرد وقوعه ، وثابت مستقر دائم .

- وإضافة (ترتب) إلى (المقصود) من باب إضافة المصدر إلى فاعله .

---

١) سورة المائدة ، آية ٥٠

٢) سورة الجاثية ، آية :١٨

٣) التحرير مع شرحه التقرير والتحبير ، ١٥٣/٢

٤) والمطاوعة عندأهل العربية مصدر طَاوَعَ ، أي وافق ، ومعناها : حصول الأثر عند تعلق الفعل المتعدي بمفعوله ، فكل من التكسر ، والتنبه في المثالين السابقين أثر للتكسير ، والتنبيه لا يمكن تخلفه عنهما في الوقوع .

٥) انظر : المصباح المنير ، والقاموس المحيط (رتب) .



- والمقصود: اسم مفعول قَصَدَ الشيءَ ، وإليه ، وله : طلبه بعينه ، والألف واللام فيه عوض عن مضاف إليه محذوف تقديره : الفعل، فأصل الكلام : الصحة : ترتب مقصود الفعل عليه . والمراد به الأثر .

- عليه : الضمير فيه يرجع إلى الفعل الذي عُوِّض بالألف واللام في (المقصود).

فالصحة عند ابن الهمام معناها : ابتناء الأثر الذي من أجله شُرِعَ الفعل على وقوعه على الوجه الشرعي ، بأن يكون مستجمعاً كل ما يعتبر فيه شرعاً .

وهذا الابتناء يتضمن معنى الثبوت ، والاستقرار ، والدوام ؛ لأن ما ثبت شرعاً لا مرد له .

ويستوي في ذلك ما كان عبادة ، أو معاملة ، فابتناء الحل والملك على الزواج والبيع هو صحتهما . وابتناء موافقةِ الأمرِ ، أو سقوطِ وجوبِ القضاء على فعل العبادة هو صحتها(١) .

فيذهب ابن الهمام إلى أن موافقة الأمر ، أو سقوط القضاء يمثلان تفسير الأثر المقصود من العبادة لا تعريفها ، مثله كمثل البيضاوي في الذهاب إلى أن خلاف المتكلمين والفقهاء في صحة العبادة إنما هو في تفسير أثر صحتها المقصود منها وتعيينه لا في تعريف صحتها(٢).

التعريف السابع :

الصحة هي : الإتيان بالفعل على وجهه بأركانه ، وشرائطه التي اعتبرها الشارع .

قال عبد العلي الأنصاري : " إنه يظهر من كلام القوم أن الصحة في العبادات بمعنى ، وفي المعاملات بمعنى آخر ، وليس كذلك ، بل الصحة عبارة عن :

---

١) انظر: ابن أمير الحاج ، التقرير والتحبير ، ١٥٣/٢- ١٥٤

٢) سيأتي تحقيق الخلاف بين الأصوليين في ذلك ص ٨١ وما بعدها.

بالفعل
الإتيان على وجهه بأركانه ، وشرائطه التي اعتبرها الشارع . هذا يشمل العبادات ، والمعاملات كلها، وهو الموجب لترتب الثمرات ، فإنه إذا وجدت هذه الحقيقة بأركانها ، وشرائطها ترتب عليها آثارها وأحكامها بالضرورة ، ولكن تلك الآثار مختلفة . ففي العبادات : سقوط القضاء في الدنيا ، وترتب الثواب في الآخرة . وفي العقود ثبوت الملك الذي وضعت له . وفي الفسوخ : زوال الملك»(١) يَرُدُّ الأنصاري ما تواتر نقله عن المتكلمين والفقهاء من أن معنى الصحة في العبادات يختلف عنه في المعاملات . ومن ثم قرر أن تعريف الصحة واحد يعم صحة العبادات ، وصحة المعاملات ، وأنه لا داعي لتخصيص كل منهما بتعريف ؛ لعدم ظهور وجهٍ لذلك ؛ إذ الصحة حقيقة واحدة لا تتجزأ ، ولا تختلف ، ولكنما تختلف آثارها وأحكامها حسب اختلاف الأفعال والتصرفات ، فأثرها في العبادات يختلف عنه في العقود ، وعنه في الفسوخ ، وعنه في الأقضية والشهادات إلخ .

وقوله : «وهو الموجب لترتب الثمرات» يعني أن الصحة هي علة ترتب الثمرات ووجودها ، فهما غَيْرَانِ ؛ لأن العلة غير المعلول ، فعليه : الصحة منشأ الترتب . فوافق الانصاري السبكي في هذا، وخالف البيضاوي وابن الهمام في مذهبهما من أن الصحة هي ترتب الثمرات نفسه .

وقوله : « ففي العبادات سقوط القضاء في الدنيا، وترتب الثواب في الآخرة» يريد به أن ما نقل عن المتكلمين والفقهاء على أنه تعريفهم للصحة ليس إلا بياناً وتحديداً لأثر الصحة في العبادات لا تعريفاً لها .

فالأنصاري في مذهبه هذا موافق للبيضاوي ، وابن الهمام ، مخالف لمذهب السبكي الذي قرر أن الصحة هي الموافقة نفسها .

من خلال هذا العرض السريع لاهم التعريفات الاصولية المختلفة للصحة اتضحت الأمور التالية :

---

١) فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت مطبوعاً مع المستصفى ، ١٢٢/١

١ - أنه لا خلاف في أن هناك حقيقة إذا وجدت برئت ذمة المكلف من التكليف، وعُدّ ممتثلاً مطيعاً ، وحصل أثر المعاملة الذي من أجله شرعت .

٢ - أنه لا خلاف في تسمية هذه الحقيقة باسم « الصحة » .

٣ - إنما الخلاف في العبارة التي تصور تلك الحقيقة وتجسدها ، حيث تعددت العبارات .

ومن هنا لزم إجراء موازنة بين تلك التعبيرات لمعرفة مدى تصويرها لتلك الحقيقة ؛ بغية الوصول إلى اختيار أحسنها، أو إنشاء تعريف أجمع وأمنع ، إذا لزم ذلك .

أولاً : فرق الفقهاء والمتكلمون بين صحتي العبادات والمعاملات ؛ حيث عرفوا الأولى بالموافقة - بغض النظر عن تقييد الفقهاء إياها بسقوط القضاء دون المتكلمين - وعرفوا الثانية بترتب أثرها عليها باتفاق ، وحيث إنهم لم يذكروا وجهاً لهذا التفريق فإن معظم الأصوليين أعرضوا عنه ، وأنشأوا تعريفات عامة تشمل صحة كافة الأفعال من عبادات ، ومعاملات .

ثانياً : دل ظاهر تعريف أبي الحسين على جعله حصول أثر الفعل به هو صحته، لكن قوله « فجواز هذه الأفعال ، وصحتها يفيد حصول هذه الأحكام » يدل على أن حصول أثر الفعل شيء مترتب على صحته ، وليس هو الصحة .

فتبين أن أبا الحسين يعتبر الصحة وترتب الأثر غيرين ، وأن الصحة منشأ لترتب الأثر، إلا أنه تساهل في التعبير عنها بحصول الأثر بناء على أنه حيثما وجدت الصحة حصل الأثر ؛ لأنه لازم لها ما لم يوجد مانع شرعي ، كالخيار .

ثالثاً : أما إمام الحرمين فيجعل تعلق النفوذ والاعتداد الشرعيين بالفعل هو صحته في العبادات والمعاملات سواء . ويتفق معه ابن قدامة حيث جعل الاعتبار الشرعي لأثر الفعل هو صحته في جميع الأفعال الشرعية ؛ إذ تعلق النفوذ الشرعي معناه وجود الاعتبار الشرعي الذي يمثل جوهر التصرف .

لكن بشيء من التأمل يُدْرَكُ أن تعلق النفوذ الشرعي بالفعل ، أو الاعتبار الشرعي لأثره لا يصلح أن يكون معياراً ولا ضابطاً لحقيقة الصحة ، بل يحتاج هو إلى ضابط وميزان يحدده ٠

رابعاً : قد استحسن الآمدي جعل ترتب أثر الفعل عليه تعريفاً لصحة العبادات والمعاملات معاً، حيث قال : « وأما في عقود المعاملات فمعنى صحة العقد ترتب ثمرته المطلوبة منه عليه ، ولو قيل : للعبادة صحيحة بهذا التفسير فلا حرج »(١) ٠ قال الطوفي معللاً استحسان الآمدي : « قلت : لأن مقصود العبادة إقامة رسم التعبد، وبراءة ذمة العبد منها ، فإذا أفادت ذلك كان هو معنى قولنا: إنها كافية في سقوط القضاء، فتكون صحيحة »(٢) ٠

ثم جاء عضد الدين مؤيداً استحسان الآمدي هذا مبيناً فائدته ، وهي : أن يرجع اختلاف الفقهاء والمتكلمين في معنى صحة العبادات إلى تفسير أثر صحتها، وتحديده، وتعيينه لا في تعريف صحتها، كما هو المتبادر ٠ هذا ماجاء واضحاً في قوله : « وأما في المعاملات فترتب الأثر المطلوب عليها، ولو فسرناها في العبادات به ، ورجعنا الخلاف في ثمرتها لكان حسناً »(٣) ٠ قال التفتازاني موضحاً كلام العضد : « قوله : (ولو فسرناها إلخ) يعني يحسن أن يقال : الصحة مطلقاً عبارة عن ترتب الأثر المطلوب من الحكم عليه ، إلا أن المتكلمين يجعلون الأثر في العبادات هو موافقة أمر الشارع ٠ والفقهاء يجعلونه دفع وجوب القضاء، فمن هـهنا اختلفوا في صحة الصلاة بظن الطهارة فلا يكون الخلاف في تفسير صحة العبادات ، بل تعيين الأثر المطلوب منها»(٤)٠

---

١) الإحكام في أصول الأحكام ، ١/١٠٠- ١٠١

٢) نجم الدين سليمان بن عبد القوي ، شرح مختصر الروضة في أصول الفقه ، تحقيق إبراهيم بن عبد الله آل إبراهيم ، الطبعة الأولى ، (الرياض : مطابع الشرق الأوسط ، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م) ، ٣/٤٧٠

٣) شرح المختصر ، ٣/٨

٤) حاشيته على شرح العضدلمختصر ابن الحاجب ، ٢/٨

لكن البيضاوي وابن الهمام لم يكتفيا بهذا الاستحسان ، بل اعتمدا ترتب أثر الفعل عليه على أنه هو تعريف الصحة في جميع الأفعال من عبادات ومعاملات، وجعلا اختلاف الفقهاء والمتكلمين - في اعتبار الموافقة تعريفاً لصحة العبادات - اختلافاً في تحديد أثر صحتها وتعيينه ، لا اختلافاً في تعريف صحتها.

خامساً : يقابل السبكي ومن معه مذهب الآمدي والبيضاوي و من أخذ بمذهبهما ، فيجعل الموافقة مطلقاً هي الصحة في كافة التصرفات الشرعية من عبادات ومعاملات ، واعتبر ترتب آثارها عليها ناشئاً عن صحتها وليس هو صحتها ؛ حيث قال « وبصحة العقد : ترتب أثره ، والعبادة : إجزاؤها ، أي كفايتها في سقوط التعبد ، وقيل : إسقاط القضاء »(١).

فأفاد أن صحة العقد هي موافقته الشرع ، وأن بهذه الموافقة يترتب أثر العقد الذي شرع من أجله ، كحل الانتفاع في البيع ، والاستمتاع في النكاح ، فالصحة منشأ الترتب ، لا نفسه ، بمعنى أنه حيثما وجد فهو ناشيء عنها . وأفاد كذلك أن صحة العبادة أيضاً هي موافقتها الشرع ، فإذا وجدت هذه الموافقة ترتب عليها أثرها وهو إجزاؤها ، الذي بمعنى كفايتهافي سقوط الطلب على رأي المتكلمين في إطلاق الموافقة . أما الفقهاء فحيث أنهم يقيدون الموافقة بسقوط وجوب القضاء فإن أثرها المترتب عليها عندهم هو إسقاط القضاء . فعليه الصحة منشأ الإجزاء عند المتكلمين ، وهي مرادفة له على قول الفقهاء(٢) .

قال الشيخ العطار - معلقاً على قول السبكي - : « قوله : (وبصحة العقد) فسر الآمدي صحة العقد بترتب أثره ، وتبعه على ذلك غيره ، كابن الحاجب ، والعضد ، وغيره من شارحي المختصر . ونبه المصنف على أن في ذلك تساهلاً ، وأن التحقيق هو أن صحة العقد وصف للعقد وهو موافقته الشرع ، فإذا وجد ذلك

---

١) جمع الجوامع مع شرح المحلي عليه ، ١/ ١٠٠ - ١٠٣ بحاشية البناني
٢) انظر: شرح المحلي على جمع الجوامع مع حاشية البناني ، ١/ ١٠٠ - ١٠٣



الوصف ترتب الأثر ، فهو منشأ لترتب الأثر ، كما قال الشارح . فالصحة منشأ الترتب »(١) .

وقد أيد الشيخ الشربيني هذا المذهب فقال : « (قول المصنف : وبصحة العقد ترتب أثره إلخ) : شروع في الاعتراض على من قال : الصحة : ترتب الأثر ، وبنى عليه أن لا خلاف في الصحة ، بل في الأثر المطلوب ، وحاصله : أن ذلك تساهل ، وأن التحقيق هو أن صحة العقد وصف للعقد ، وهو موافقته الشرع ، فإذا وجد ذلك الوصف ترتب الأثر ، فهو منشأ لترتب الأثر» (٢) .

وقد أخذ الشربيني في زيادة هذه النقطة بياناً وتوضيحاً - معلقاً على قول المحلي : « فالصحة منشأ الترتب ، لا نفسه ، كما قيل » - حيث قال : « قول الشارح: لا نفسه » يدل على أنها لو كانت نفسه لم توجد بدونه ، والتالي باطل لوجودها في بعض الصور بدونه ، كما في البيع قبل انقضاء الخيار .

قيل : وقد يمنع بأن ترتب الأثر مفروض مع انتفاء المانع ، والمانع هنا وجود الخيار ، ولولاه لترتب الأثر .

وليس بشيء ؛ إذ الترتب ذاتي للصحة فكيف يتخلف ولو مع ألف مانع ، إذ تخلفه تخلفها ، والفرض وجودها . اللهم إلا أن يقال : معنى هذا المنع أن القائل بأن الصحة هي الترتب يقول : هي ترتب الأثر لولا المانع ، فالصحة هي ترتب الأثر وقوعاً أو فرضاً ؛ إذ التخلف لعارض لا يمنع ما بالذات .

لكن هذا لا يسلمه المصنف ، كما يدل عليه قول الشارح : قال المصنف بمعنى أنه حيثما وجد فهو ناشيء عنها ، لا بمعنى أنها حيث ما وجدت نشأ عنها، حتى يرد البيع قبل انقضاء الخيار ، فإنه صحيح ولم يترتب عليه أثره . وتوقف الترتب على انقضاء الخيار المانع منه لا يقدح في كون الصحة منشأ الترتب ، كما لا يقدح في

---

١) حاشية العطار على الجمع والمحلي ، ١/ ١٤١

٢) تقريراته على الجمع والمحلي وحاشية العطار ، ١٤١/١

سببية ملك النصاب لوجوب الزكاة توقفه على حولان الحول • ويبعد أن يقال إن الخلاف في التسمية ، فقد لا يسميه ذلك القائل زمن الخيار صحيحاً بذلك المعنى •

فإن قلت : الترتب صفة الأثر ، والصحة صفة العقد ، فكيف كان صفة العقد ؟ قلتُ : ترتب أثر العقد صفة له »(١) •

بشيء من التأمل والتحقيق يُدْرَكُ أن هناك فعلاً ألزم الشارع المكلف بإيقاعه على وجه معين ، وأن لهذا الفعل أثراً من أجله شرع ، وأن هذا الأثر يترتب على الفعل إذا وقع على الوجه الذي عينه الشارع ليقع عليه •

فاتضح أن وقوع الفعل وفق الوجه الذي عينه الشارع ليقع عليه هو الذي يمثل صحته ؛ لأن به تبرأ الذمة من عهدة التكليف ، وبالتالي تترتب عليه المصالح التي قصدها الشارع في تشريع العبادات ، والمعاملات •

فتبين بوضوح أن الموافقة لأمر الشارع هي الصحة في جميع الأفعال الشرعيه أما ترتب الآثار والمصالح التي قصدها الشارع وقررها للأفعال فإنه وصف ذاتي لتلك الموافقة التي هي الصحة •

ومن هذا التحقيق عُلِمَ أن تفسير الصحة بما عدا الموافقة في الأفعال الشرعية كافة عَمَلٌ فيه تساهلٌ ؛ ذلك أن كلاً من حصول الأثر المطلوب من الفعل • وتعلق النفوذ الشرعي بالفعل • والاعتبار الشرعي لأثر الفعل • واستتباع الفعل غايته • وترتب المقصود عليه • كل ذلك إنما يمثل لزوم الأثر للصحة وكونه وصفاً ذاتياً لها • كما يوضحه قول أبي الحسين البصري : « فجواز هذه الأفعال وصحتها يفيد حصول هذه الأحكام »(٢) ، وقول عبد العلي الأنصاري : «وهو الموجب لترتب الثمرات ؛ فإنه إذا وجدت هذه الحقيقة بأركانها ، وشرائطها ترتب

---

١) تقريراته على الجمع والمحلي بحاشية البناني ، ١٠١/١ •
٢) راجع تعريفه السابق ص ٦٩ •

عليها آثارها وأحكامها بالضرورة»(١).

وبعد أن تحقق أن الموافقة هي الصحة تبين أن أحسن تعريف للصحة بمعناها الشامل لصحة العبادات، وصحة المعاملات هو تعريف السبكي السابق؛ فإنه تعريف دقيق، محرر، موجز، جامع، مانع. إنه ميزان سَهْلُ الْفَهْمِ، مُيَسَّرُ الاستعمال لمعرفة صحة الأفعال كافة؛ ذلك أن موافقة الشرع تعني وقوع الفعل مستجمعاً أركانه، وشروطه، مع انتفاء موانعه، في نفس الأمر، أو ظاهره.

وهذه حقيقة شرعية واضحة سليمة من كل عيب وخلل، وهي واقعية تتصور بمعرفة أركان الفعل، وشروطه، وانتفاء موانعه التي وضحها الفقهاء وبينوها.

فمن أتى بفعل ما - عبادة كان أو معاملة - موافقاً لأمر الشارع بأن وقع على وفق الوجه الذي عينه الشارع ليقع عليه، عرف - بكل تأكيد - أن فعله ذلك صحيح، وبالتالي عرف أن آثاره قد ترتبت عليه.

فإن كان الفعل عبادة عرف أن ذمته قد برئت منها، وأنه مطيع ممتثل، وأنه مستحق للمصالح المقررة لتلك العبادة.

وإن كان الفعل معاملة ثبت له ملك المبيع، وللمشتري ملك الثمن، وحل البضع لكل من الزوجين، ووجبت لكل منهما جميع الحقوق الزوجية المعروفة، وهكذا ...

وهذا الترتب لا يتوقف على إذن أحدٍ، أو إرادته، ورضاه، بل هو ترتب شرعي يوجد تلقائياً بوجود الصحة مالم يوجد مانع شرعي.

---

١) راجع تعريفه السابق ص ٧٩.



الفصل الثاني :

في بيان أن للصحة معنيين شرعيين آخرين غير المعنى الأصولي السابق .

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : معنى آخر للصحة خاص بالحنفية .

المبحث الثاني : تعريف آخر للصحة خاص بعلماء الدعوة والأخلاق .



الفصـــــل الثاني :

في بيان أن للصحة معنيين شرعيين آخرين غير المعنى الأصولي السابق :

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : معنى آخر للصحة خاص بالحنفية ٠

يلاحظ أن التعريفات الأصولية السابقة حول مفهوم الصحة الشرعي تمثل كلتا المدرستين الأصوليتين : مدرسة الجمهور ، ومدرسة الحنفية ٠

إلا أن الحنفية اختصوا بتعريف آخر للصحة قابلوا به تعريفي البطلان ، والفساد ، حيث باينوا بينهما ، على خلاف ما عليه الجمهور من القول بترادفهما ، ويتمثل هذا التعريف في الآتي :

الصحة : موافقة الفعل ذي الوجهين الشرع في أصله دون وصفه.

قال عبد العزيز البخاري - بعد أن نقل تفسير الصحة عن المتكلمين والفقهاء على أنه تعريفهما الأصولي - : « واعلم أن الصحة عندنا قد تطلق أيضاً على مقابلة الفاسد ، كما تطلق على مقابلة الباطل ٠ فإذا حكمنا على شيء بالصحة فمعناه أنه مشروع بأصله ووصفه جميعاً ، بخلاف الباطل ، فإنه ليس بمشروع أصلاً . وبخلاف الفاسد ، فإنه مشروع بأصله دون وصفه ٠ فالنهي عن التصرفات الشرعية يدل على الصحة بالمعنى الأول عندنا، من حيث إن المنهي عنه يصلح لإسقاط القضاء في العبادات ، كما إذا نذر صوم يوم النحر ، وأداه فيه لا يجب عليه القضاء ، ولترتيب الأحكام في المعاملات ٠ ولا يدل عليها بالمعنى الثاني ؛ لأنه ليس بمشروع بوصفه ، وإن كان مشروعاً بأصله » (١)٠

وجه إطلاق (الصحة) على مقابلة الفساد : أن الصحة هنا عبارة عن وقوع الفعل موافقاً لأمر الشارع في أصله دون وصفه حيث كان مشروعاً بأصله ممنوعاً بوصفه. والفساد : عبارة عن وقوع الفعل مخالفاً لأمر الشارع في وصفه موافقاً له في

١) كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي ، ٥٣١/١ ٠ بتحقيق عبدالمعتصم بالله البغدادي ٠

أصله؛ حيث كان ممنوعاً بالوصف مشروعاً بالأصل ·

فالأول صحيح بأصله ووصفه · والثاني صحيح بأصله وباطل بوصفه · فالأول صحيح بالإطلاق ، والثاني صحيح من وجه ، وغير صحيح من وجه آخر ·

ووجه إطلاق (الصحة) على مقابلة البطلان : أن البطلان عبارة عن وقوع الفعل مخالفاً لأمر الشارع في أصله ووصفه ؛ لعدم مشروعيته أصلاً ووصفاً ·

فالصحيح مشروع بأصله ووصفه فكان صحيحاً من كل وجه · والباطل ممنوع بأصله ووصفه فكان باطلاً من كل وجه ·

فالصحة والبطلان نقيضان من كل وجه · أما الصحة والفساد فيجتمعان في أن أصل كل منهما مشروع · ويفترقان في أن وصف الفاسد غير مشروع ·

وذلك أن الحنفية قسموا الفعل الذي يراد الحكم عليه بالصحة ، أو عدم الصحة إلى ثلاثة أقسام :

١) - مشروع بأصله ووصفه معاً ·

٢) - مشروع بأصله ، ممنوع بوصفه ·

٣) - ممنوع بأصله ووصفه معاً ·

قال التفتازاني : « المعتبر في الصحة عندهم وجود الأركان ، والشروط مما ورد فيه نهي ، وثبت قبح وعدم مشروعيته · فإن كان ذلك باعتبار الأصل فباطل ·

أما في العبادات : فكالصلاة بدون بعض الشرائط والأركان ، وأما في المعاملات : فكبيع الملاقيح ، وهي ما في البطن من الأجنة لانعدام ركن البيع أعني المبيع ·

وإن كان باعتبار الوصف ففاسد ، كصوم الأيام المنهية في العبادات ، وكالربا في المعاملات فإنه اشتمل على فضل خال عن العوض والزائد فرع عن المزيد عليه فكان بمنزلة وصف · وأيضاً وجد أصل مبادلة المال بالمال لا وصفها الذي هو المبادلة التامة ·

وإن كان باعتبار أمر مجاور فمكروه لا فاسد ، كالصلاة في الدار المغصوبة ، والبيع وقت نداء الجمعة ، فظهر أن التقييد بالمعاملات ليس على ما ينبغي » (١).

فيه رد على من قال إن هذا النوع من الصحة عند الحنفية خاص بالمعاملات دون العبادات ، مثل عبد العلي الأنصاري حيث قال - بعد أن ذكر التعريف الذي يراه يمثل التعريف الأصولي للصحة - : « ثم إن للصحة عندنا معنى آخر في المعاملات ، وهو كونها مشتملة على شرائطها ، وأركانها مع عدم مطلوبية الفسخ من الشارع ، ويقابله الفساد »(٢).

وما قرره التفتازاني هو الموافق لما قرره كل من السرخسي في أصوله(٣)، وعبد العزيز البخاري في كشفه(٤).

فالصحة عند الحنفية - بالنظر إلى مشروعية الفعل وعدم مشروعيته - نوعان :

صحة مطلقة : وهي وقوع الفعل موافقاً لأمر الشارع في أصله ووصفه .

وصحة مقيدة: وهي وقوع الفعل موافقاً لأمر الشارع في أصله دون وصفه .

إلا أنهم لا يطلقون اسم الصحة إلا على النوع الأول . أما النوع الثاني فيطلقون عليه اسم الفساد إشارة إلى لزوم فسخه إن كان عقداً مع جواز التصرف فيه إذا حصل قبض . وإلى سقوط القضاء به إن كان عبادة مع الإثم ، لإن النهي يقتضي منه عدم فعله(٥).

وهذا ما حققه ابن نجيم أتم تحقيق ، وحرره أيما تحرير حيث قال : « اعلم أن الفقهاء صرحوا بفساد البيع بالشرط (الفاسد) ، وكذا بالخمر ، وكذا بيع

---

١) حاشية التفتازاني على شرح مختصر ابن الحاجب للقاضي عضد الملة والدين ، ٨/٢ .

٢) فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت - مطبوعاً مع المستصفى - ١٢٢/١ .

٣) انظر : أصول السرخسي ، ٨١/١ - ٩٤

٤) انظر : كشف الأسرار، ٥٣١/١ بتحقيق عبد المعتصم بالله البغدادي .

٥) وموضع بسط الكلام في هذا مبحث الفساد عند الحنفية الآتي ، في الباب الرابع إن شاء الله تعالى ص ٢٣٢.

الربا ، ولم يخالف في ذلك أحد .

والأصوليون صرحوا هنا بأن النهي عن الفعل الشرعي لا يعدم الصحة ... لأن النهي يدل على كونه معصية لا على كونه غير مفيد لحكمه . كالملك ، فنقول بصحته لا بإباحته .. قلت : المراد بالصحة هنا إنما هو صحة الأصل فقط ، وهو معنى قولهم مشروع بأصله . ومراد الفقهاء بالفساد فساد الوصف فقط ، وهو معنى قولهم هنا غير مشروع بوصفه ... وليس مرادهم بمشروعية الأصل أن الشارع أذن فيه ؛ لأنه محرم حال اتصافه بذلك الوصف فلا يكون مشروعاً بهذا المعنى ، وإنما مرادهم صحة الأصل ... وفائدة النهي التأثيم لو فعله ، وهو المقصود منه . ثم اعلم أن الصحة في المعاملات : ترتب أثرها غير مطلوب التفاسخ شرعاً ، والفساد : ترتبها مطلوب التفاسخ . والبطلان : عدم ترتبها أصلاً ؛ لثبوت الترتب كذلك في الشرع »(١) .

---

١) فتح الغفار بشرح المنار، المعروف بمشكاة الأنوار في أصول المنار ، ٨١/١ .

المبحث الثاني : تعريف آخر للصحة خاص بعلماء الدعوة والأخلاق(١).

عُرِفَ فيما تقدم تعريف الصحة عندالأصوليين عامة ، كما عرف أن لها تعريفاًخاصاً بالحنفية .

ويشير البحث هنا إلى أن هناك تعريفاً آخر للصحة لا بد من معرفته ، تحقيقاً وتكميلاً للتصور الأصولي للصحة .

ويتقدم ذِكر هذا التعريف تحقيقٌ حرره صدرُ الشريعة حول الحكم ، ذكر فيه ما ملخصه ما يلي :

فقد ذكر أنه اخترع في بيان الحكم تقسيماًحاصراً على وفق مذهبهم الحنفي ، وعلى وفق ماهو المذكور في كتبهم من الأقسام المتفرقة . ويتمثل تقسيمه هذا في أن الحكم الشرعي قسمان :

أ - ما لا يكون حكماً بتعلق شيء بشيء آخر .

ب - ما يكون حكماً بتعلق شيء بشيءآخر ، كالحكم بأن هذا ركن ذلك أوسببه أو شرطه ، أونحو ذلك . وقد اتضح أن المراد بالتعلق تعلق زائد على التعلق بالحكم ، والمحكوم عليه ، والمحكوم به(٢) ، ككون الشيء ركناً ، أو علة ، أو شرطاً فإن هذا التعلق بالحكم ونحوه حاصل في جميع الأحكام .

أما القسم الأول فهو الذي يتعلق بمبحثنا هذا تعلقاً مباشراً ، وهو الذي يوضح تقسيم الحكم إلى ما يعتبر فيه المقاصد الدنيوية اعتباراً أولياً . وما يعتبر فيه المقاصد الأخروية اعتباراً أولياً ، حيث تبيّن أن هذا القسم ينقسم إلى نوعين :

أ - ما يكون صفة لفعل المكلف ، كالوجوب ، والحرمة ، والصحة ، والفساد

---

١) أرجو أن لا يظن أننانعني أن علماء الفقه وأصوله ليسوا علماء دعوة وأخلاق ، بل نعني بذلك أن مجال الدعوة والتخلق والإصلاح يتركز على الصحة بهذا المفهوم الذي يأتي بيانه في هذا المبحث ؛ لأن بها الفوز بدارالسلام ، والنجاة من دار البوار..

٢) ويتضح المراد بالحكم ، والمحكوم عليه ، والمحكوم به من نص صدرالشريعة : « القسم الثاني من الكتاب في الحكم ، ويفتقر إلى -الحاكم ، وهو الله تعالى ، لا العقل.على ما مر في باب الأمر . - والمحكوم به ، وهو فعل المكلف . - والمحكوم عليه ، وهو المكلف » التوضيح ، ١٢١/٢ -١٢٢ ؛ انظر :التلويح على التوضيح ، ١٢٢/٢ .



فإنها صفات شرعية لفعل المكلف ٠

ب - ما يكون أثراً لفعل المكلف أي ما يكون أثراً لصحة فعله ، كتفريغ الذمة وترتيب الملك ، والحل ، وما يتعلق بهما ٠ فإن هذه الأمور آثار لفعل المكلف ، يتعلق بها الاستمتاع ، والانتفاع ، ووصف المكلف بأنه مطيع ، وممتثل ، ومثاب وما إلى ذلك ٠٠

ثم قسم الحكم الذي يكون صفة لفعل المكلف إلى قسمين هما:

أولاً : ما يعتبر فيه المقاصد الدنيوية اعتباراً أولياً ، مثل الصحة ، والفساد٠ فالمعتبر في مفهوم صحة التصرفات الشرعية - من عبادات ، ومعاملات - اعتباراً أولياً هو المقصود الدنيوي المتمثل في تفريغ الذمة في العبادة ، وملك الرقبة في البيع ، وملك المتعة في النكاح ، وملك المنفعة في الإجارة ، وحصول البينونة في الطلاق ، وثبوت الحق في القضاء ، ولزوم القضاء في الشهادة ٠

أما المقصود الاخروي كالثواب - مثلاً - فغير معتبر في صحتها اعتباراً أولياً ومن هنا يسمى كون الفعل بحيث يوصل إلى المقصود الدنيوي صحةً، وكونه بحيث لا يوصل إليه بطلاناً ، وكونه بحيث تقتضي أركانُه ، وشرائطُه الايصالَ إليه ، لا أوصافه الخارجية اللازمة فساداً ٠

ثانياً : ما يعتبر فيه المقاصد الأخروية اعتباراً أولياً ، كالوجوب ، وهو كون الفعل بحيث لو أتى به يثاب ، ولو تركه يعاقب ٠

فالمعتبر في مفهوم الوجوب اعتباراً أولياً هو المقصود الأخروي - وهو الثواب - وإن كان يتبعه المقصود الدنيوي كتفريغ الذمة ، وترتب الملك والحل(١)

ومن خلال تحقيق صدر الشريعة اتضح أن للصحة - من حيث كون الاعتبار الأولي بمقصود دنيوي أو أخروي - إطلاقين شرعيين هما :

الأول : الصحة بمعنى موافقة الفعل ذي الوجهين الشرع ، بحيث يوصل إلى

---

١) انظر : التوضيح والتلويح ، ٢/١٢٢ -١٢٣ ٠

المقصود الدنيوي منه ، سواء تبعه المقصود الأخرى ، أم لا ٠

وهذه هي الصحة عند الأصوليين ، وهي ميزان الأعمال في الدنيا ٠

الثاني : الصحة بمعنى موافقة الفعل ذي الوجهين الشرع ، مقرونة بإخلاص النية لله تعالى ، أي وقوعه بحيث يوصل إلى المقصود الأخروي المتمثل في الثواب ، والجزاء في الآخرة ٠

وهذه هي الصحة عند علماء الدعوة والأخلاق ، وهي ميزان الأعمال في الآخرة ٠

وقد حقق الشاطبي هذين الاطلاقين الشرعيين ، وقررهما ، حيث قال لفظ الصحة يطلق باعتبارين :

أحدهما : أن يراد بذلك ترتب آثار العمل عليه في الدنيا ٠ كما نقول في العبادات : إنها صحيحة ، بمعنى أنها مجزئة ، ومبرئة للذمة ، مسقطة للقضاء فيما فيه قضاء ، وما أشبه ذلك من العبارات المنبئة عن هذه المعاني ٠ وكما نقول في العادات : إنها صحيحة ، بمعنى أنها محصلة شرعاً للأملاك ، واستباحة الأبضاع ، وجواز الانتفاع ، وما يرجع إلى ذلك ٠

والثاني : أن يراد به ترتب آثار العمل في الآخرة كترتب الثواب ، فيقال : هذا عمل صحيح بمعنى أنه يرجى به الثواب في الآخرة ، ففي العبادات ظاهر ٠ وفي العادات يكون فيما نُويَ به امتثال أمر الشارع ، وقصد به مقتضى الأمر ، والنهي ٠ وكذلك في المخير اذا عمل به من حيث إن الشارع خيره ، لامن حيث قصد مجرد حظه في الانتفاع غافلاً عن أصل التشريع ، فهذا أيضاً يسمى صحيحاً بهذا المعنى ٠

وهو وإن كان إطلاقاً غريباً لا يعترض له علماء الفقه ، فقد تعرض له علماء التخلق ، كالغزالي وغيره وهو ما يحافظ عليه السلف المتقدمون ، وتأمل ما حكاه

الغزالي في كتاب النية والإخلاص من ذلك"(١) .

وقد اتضح من هذا أن العبرة في تحقيق مفهوم الصحة عند علماء الفقه وأصوله هو : حصول آثار العمل بها في الدنيا ، أي تحقق مقاصده الدنيوية . فكل عمل وقع موافقاً لأمر الشارع ، بحيث يحصل غرضه الدنيوي من تفريغ ذمة ، أو تحصيل ملك ، ونحوهما فهو صحيح ، سواء ترتب عليه غرضه الأخروي، أم لا .

أما مفهوم الصحة الدعوي فيتحقق بوقوع العمل موافقاً لأمر الشارع بحيث يحصل غرضه الأخروي من ثواب ، وجزاء . وإذا كان كذلك حصل غرضه الدنيوي لا محالة .

وقد اتضح من هذا التحليل أن علماء الفقه وأصوله في الواقع قد قرروا للصحة هذا المعنى مثلما قرروا المعنى الأصولي السابق ؛ لأن دلالات نصوص الكتاب ، والسنة ، والاجماع تقتضي ذلك حيث لا بد للأعمال من ميزانين اثنين، أحدهما : يمثل ميزان الأعمال في الدنيا . والثاني : يمثل ميزان الأعمال في الآخرة .

أما اشتهار المعنى الأول بأنه معنى الصحة في أصول الفقه فلأن صحة الأعمال ، أو فسادها في الدنيا مبنيان على الظاهر . أما الأسرار والنيات التي هي مناط قبول الأعمال ، والإثابة عليها في الآخرة فموكولة إلى عالم الغيب والشهادة . فقول الشاطبي بعدم تعرض علماء الفقه للصحة بمعناها الثاني المقرر في هذا المبحث غير مسلم ، بدليل أنه نفسه نقل هذا المعنى عن الغزالي ، وهو فقيه أصولي . وبدليل ما نقل عن صدر الشريعة من تقريره لهذا المعنى ، وبيان الفرق بينه وبين المعنى الذي اشتهر في كتب الأصول .

وأخيراً .. يشير البحث إلى أن معرفة هذين المعنيين للصحة مهمة جداً، بل ضرورة من ضرورات التفقه في الدين على الوجه الصحيح . ذلك أن هناك مسائل

---

١) الموافقات في أصول الأحكام ، ٢٠٢/١- ٢٠٣ . انظر : إحياء علوم الدين ، ٣٨١/٤ - ٤٠٨ .

كثيرة يرجع سبب الخلاف فيها إلى الخلط بين هذين المعنيين ؛ حيث يذهب بعضهم إلى صحة العمل ، ويذهب بعضهم إلى نفي ذلك بنفي الجزاء والثواب • كما سيتضح هذا في تعريف القبول ، وبيان الفرق بينه وبين الصحة إن شاء الله تعالى[1] •

فعليه : لا يتوهم متوهم أن هذا يعني التقليل من شأن الصحة التي بها يحصل الجزاء الأخروي ، والتي بدونها تعتبر الأعمال بالنسبة للآخرة باطلة غير صحيحة • وكما أن الاسلام قد يكون صحيحاً ينفع صاحبه بالنسبة للأحكام الدنيوية فقط مثل إسلام المنافق والمرائي وسائر عباداتهما، ولا ينفعه بالنسبة للآخرة فكذلك الأعمال •

---

١) انظر : ص٢٠٦ – ٢٢٢ •



الفصل الثالث :

أركان الصحة ، وما يتعلق بها .

وفيه ثلاثة مباحث .

المبحث الأول : أقسام أركان الصحة .

١ - تحقق أركان الفعل .

٢ - تحقق شروط الفعل .

٣ - تحقق انتفاء موانع الفعل .

المبحث الثاني : مصطلح (الفرائض) وعلاقته بأركان الصحة .

المبحث الثالث : ما يعتبر في الشيء واجبا ولا تأثير له في صحته ، وما يعتبر فيه على وجه السنية والفضيلة .



الفصل الثالث :

أركان الصحة ، وما يتعلق بها ، وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : أقسام أركان الصحة .

قد عُلِم مما تقدم أن حقيقة الصحة الشرعية الأصولية تتمثل في وقوع الفعل مستجمعاً كل ما تتوقف عليه موافقته لأمر الشارع . وأن الموافقة تتوقف على ما يعتبر فيه على وجه الركنية ، أو الشرطية ، أو انتفاء المانع .

فخرج ما يعتبر فيه على وجه السنية ، والاستحباب ، والفضيلة ، كما خرج ما يعتبر في الشيء وجوباً لا في الاعتداد به(١) .

ومن هنا عُلم أن للفعل مقومات ذاتية ، وأوصافاً لازمة لا يمكن أن يحكم له بالصحة شرعاً إلا إذا وقع مستجمعاً إياها كلها ، وهذه المقومات والأوصاف هي المعبر عنها بأركان الصحة ، والتي لا بد من التعرف عليها .

وهي : أولاً : أركان الفعل . ثانياً : شروط الفعل . ثالثاً : انتفاء موانع الفعل . ويجري بحثها على الوجه التالي :

الركن الأول من أركان الصحة : تحقق أركان الفعل .

أ - الأركان لغة : جمع ركن وهو كما قال ابن فارس : « الراء، والكاف ، والنون أصل واحد يدل على القوة ، فركن الشيء: جانبه الأقوى.. »(٢).

وقال الراغب : « ركن الشيء: جانبه الذي يسكن إليه و ويستعار للقوة. قال تعالى : ﴿ لو أن لي بكم قوة ، أو آوِي إلى ركن شديد﴾(٣) ، وأركان العبادات جوانبها التي عليها مبناها ، وبتركها بطلانها»(٤) ، وجاء في المصباح المنير « ركنت إلى زيد : اعتمدت عليه ... فأركان الشيء : أجزاء ماهيته»(٥) .

---

١) انظر : العطار ، حاشيته على المحلي وجمع الجوامع ، ١/١١٠-١١١ .
٢) معجم مقاييس اللغة ، (ركن) .
٣) سورة هود ، آية : ٨٠ .
٤) معجم مفردات ألفاظ القرآن ، (ركن) .
٥) المصباح المنير. انظر : القاموس المحيط ، ولسان العرب ، (ركن) .

ومن خلال هذه التفسيرات من أئمة اللغة للفظ « الركن» أمكن القول بأن أركان الشيء هي أجزاؤه التي منها تتكون ماهيته ، وذاتيته ، بحيث لا وجود له ، ولا كيان إلا بها.

بناء على هذا فإن الشيء إذا لم يكن له إلا ركن واحد فهو نفس ماهيته .

وإذا كان له عدة أركان فكل ركن يمثل جزءاً ذاتياً من أجزاء ماهيته التي يتوقف وجوده على وجودها جميعاً .

ثم إن الركن يستعمل في المحسوسات ، وفي المعنويات ، كما هو واضح من التفسيرات اللغوية السابقة .

ب - أما الركن شرعاً :

فقد اتفق الأصوليون والفقهاء على أن الركن : ما كان فرضاً داخل ماهية الشيء وحقيقته . أي ما يتوقف عليه وجود الشيء الشرعي ، وكان جزءاً ذاتياً تتركب منه حقيقته . قال في مراقي السعود وشرحه نشر البنود :

« الركن جُزْءُ الذاتِ ، والشرط خرج وصيغةٌ دليلُها في المنتهج .

يعني أن الفرق بين الركن والشرط هو أن الركن هو جزء الذات ، أي الحقيقة الداخل فيها ، والشرط هو ما خرج عن ذات الشيء وحقيقته . فالركن كالركوع من الصلاة . والثاني كالطهارة لها . وإطلاق كل منهما على الآخر مجاز علاقته المشابهة في توقف وجود الماهية على كل منهما..»(١) .

قال في الدر المختار: « الركن : ما يكون فرضاً داخل الماهية » (٢) .

---

١) الشنقيطي ، سيدي عبد الله بن ابراهيم ، نشر البنود على مراقي السعود ، ٣٦/١ .

٢) الحصكفي ، محمد علاء الدين بن علي ، الدر المختار: شرح تنوير الابصار ، الطبعة الثانية ، (بيروت: دار الفكر . ١٣٨٦هـ/١٩٦٦م) ٩٤/١ .

وجاء في الشرح الكبير « قوله : فرائض الصلاة ، أي أركانها ، وأجزاؤها المتركبة هي منها»(١)٠

قال البهوتي :« تنقسم أفعال الصلاة وأقوالها إلى ثلاثة أقسام :

الأول : مالا يسقط عمداً ، ولا سهواً ، وهي الأركان ؛ لأن الصلاة لا تتم إلا بها فشبهت بركن البيت الذي لا يقوم إلا به ، وبعضهم سماها فروضاً»(٢) ٠

من هذه النصوص اتضح أن الركن في الأمور الشرعية من عبادات ، ومعاملات وغيرهما : مالا توجد إلا به وهو داخل في حقيقتها ، غير خارج عنها ، أي ما يتوقف وجودها الشرعي عليه وهو جزء ذاتيّ فيها على وجه الفرضية ، لا يسقط عمداً، ولاسهواً ، ولا جهلاً(٣) ٠

وإذا كان له عدة أركان فكل ركن يمثل جزءاً ذاتياً من أجزاء ماهيته التي يتوقف وجوده على وجودها جميعاً ٠

وسميت أركاناً تشبيهاً لها بأركان البيت التي لا يوجد إلا بها ؛ لأن العبادات ، أو المعاملات لاتتم ولا توجد شرعاً إلابها ٠

وباختصار فإن أركان الشيء الشرعية هي : فروضه التي تمثل المقومات الذاتية لحقيقته وماهيته ٠

ومن أركان الصلاة عند المالكية - مثلا - مايلي :

١) تكبيرة الإحرام ، ٢) القيام لها ٣) نية الصلاة ، ٤) نية اقتداء المأموم ، ٥) الفاتحة ، ٦) القيام لها ، ٧) الركوع ، ٨) الرفع منه ، ٩) السجود على جبهته ، ١٠) الرفع منه ، ١١) الطمأنينة، ١٢) ترتيب الأداء ١٣،) الاعتدال (٤) ٠

---

١) الدردير ، أبو البركات ، سيدي أحمد بن محمد ، الشرح الكبيرعلى مختصر سيدي خليل ، ٢٣١/١ ، ٣٦٥ ٠

٢) منصور بن يونس ، شرح منتهى الارادات ، ١، ١٣٢ ، ٢٠٤ ٠

٣) انظر : ابن جزي ، القوانين الفقهية ص ٣٦ ٠

٤) انظر: الجندي ، سيدي خليل بن اسحاق ، مختصر خليل ٠ ص ٢٨ -٢٩

فكل واحد من هذه الأمور يمثل جزءاً ذاتياً من الأجزاء التي تتكون منها ذات الصلاة وحقيقتها ، فلا سبيل إلى تحقيق كيان الصلاة الشرعية إلا بتوافرها جميعاً في حق القادر عليها ٠

الركن الثاني من أركان الصحة : تحقق شروط الفعل ٠

أ - الشروط لغة : جمع شرط ، قال ابن فارس : « الشين ، والراء، والطاء أصل يدل على عَلَمٍ وعلامة ، و ما قارب ذلك ٠٠ من ذلك الشرَط : العلامة ٠٠٠ وسمي الشُّرَط لأنهم جعلوا لأنفسهم علامة يعرفون بها ٠٠

٠٠ ومن الباب : شرْط الحاجم ، وهو معلوم ؛ لأن ذلك علامة وأثر٠٠»(١) ٠

وجاء في المصباح المنير : « أركان الشيء : أجزاء ماهيته ، والشروط : ما توقف صحة الأركان عليها»(٢) ٠

فالشرط بجميع اشتقاقاته لا يخلو من الدلالة على معنى العلامة ، بمعنى أنه إما أن يكون بمعنى العلامة مباشرة كما هو المجمع عليه في الشرَط بالتحريك ، أو متضمناً معنى العلامة كما هو الظاهر في بقية اشتقاقاته ، فلا يفارقه معنى العلامة حيثما وجد ٠ ولملاحظة هذا المعنى قال الفيومي : « والشروط : ماتوقف صحة الأركان عليها » يعني أن الأركان حتى إذا وجدت كاملة فإنها لا تفيد الشيء صحةً إلا إذا وجدت معها الشروط فكانت علامة لوجودها المعتبر وهو صحتها٠

ب - الشرط شرعاً : ما كان فرضاً متوقفاً عليه وجود الشيء ، وكان خارجاً عن حقيقته وماهيته ٠

ومعنى توقف وجود الشيء على شرطه أن الحكم لا يتحقق وجوده إلا إذا وجد شرطه ؛ لأنه لو صح وقوع المشروط بدون شرطه لم يكن شرطاً فيه٠

أما كون الشرط الشرعي فرضاً متوقفاً عليه وجود الشيء فقد جاء واضحاً

---

١) معجم مقاييس اللغة ، (شرط) انظر : معجم مفردات ألفاظ القرآن ؛ القاموس المحيط ؛لسان العرب٠

٢) انظر: مادة (شرط) ٠

في تعريف القرافي له بقوله : « ما يلزم من عدمه العدم ، ولا يلزم من وجوده وجود ولاعدم لذاته»(١)؛إذ قد يتخلف السبب ، وقد يوجد المانع ·

وأما كونه خارجاً عن حقيقة الشيء وذاته فقد وضحه التفتازاني حيث قال : « الشرط في العرف العام : مايتوقف عليه وجود الشيء · وفي اصطلاح المتكلمين : ما يتوقف عليه الشيء، ولا يكون داخلاً في الشيء ولا مؤثراً فيه »(٢)

قال في الدر المختار : « الشرط شرعاً : ما يتوقف عليه الشيء ، ولا يدخل فيه »(٣) ·

وجاء في الشرح الكبير للدردير: « الشرط : ما يتوقف عليه وجوب الشيء أو صحته ، أو كماله »(٤) · وهذا التعريف يشمل الشرط ، والسبب ·

وقال المحلي : « شروط الصلاة ، وهي : مايتوقف عليها صحة الصلاة وليست منها »(٥) ·

قال البهوتي : « الشروط جمع شرط ··· وهو عرفاً : مالا يوجد المشروط مع عدمه ، ولا يلزم أن يوجد عند وجوده ، وليست شروط الصلاة منها ، بخلاف أركانها، بل تجب قبلها فتسبقها وتستمر فيها وجوباً إلى انقضائها»(٦) ·

لقد أفادت هذه النصوص وغيرها أن الشرط الشرعي فرض إلا أنه لا يدخل في ماهية الشيء ، أي ليس جزءاً ذاتياً من أجزاء الماهية والحقيقة ، بل وصف لازم يتوقف عليه صحة الشيء · وأن الشرط يسبق في الوجود المشروط ،

---

١) شرح تنقيح الفصول ، مطبوعاً مع شرحه « التوضيح في شرح التنقيح »ص ١٧٢ ·

٢) التلويح ، ١٤٥/١ ، انظر : صدر الشريعة ، التوضيح شرح التنقيح ، ١٣٠/٢ - ١٣١ ؛ التمهيد في أصول الفقه ، ٦٨/١ · قال في مراقي السعود وشرحه : « الركن جزء الذات ، والشرط خرج ·· ثم قال في الشرح : « والشرط هو ما خرج عن ذات الشيء وحقيقته كالطهارة للصلاة » نشر البنود ، ٣٦/١ ·

٣) الحصكفي ، محمد علاء الدين ، الدر المختار : شرح تنوير الأبصار، ٤٠٢/١ ·

٤) ٢٢٠/١ -٢٢١ · انظر الشرح الصغير للدردير ١/ ٢٥٩ ·

٥) شرح المحلي على المنهاج ، ١٧٥/١ ·

٦) شرح منتهى الإرادات ، ١٣٢/١ ·

ويتقدمه ، ويستمر فيه وجوباً إلى انتهائه.

وقد يكون الشرط حكماً تكليفياً ووضعياً في آن واحد من جهات مختلفة ، كالطهارة للصلاة ، فإنها من ناحية كونها شرطاً في شيء آخر، وهو الصلاة تعتبر حكماً وضعياً ، ومن حيث كونها مطلوبة تعتبر حكماً تكليفياً . وقد يكون حكماً وضعياً بحتاً غير مطلوب الفعل ، أو الترك ، وإنما ينظر إليه من ناحية شرطيته فقط كزوال الشمس لوجوب الصلاة ، وحولان الحول لوجوب إخراج الزكاة .

ومما تقدم اتضح أن شروط الشيء الشرعية هي : أوصافه اللازمة التي لا يوجد بدونها ، وإن كانت غير داخلة في أجزائها الذاتية .

ومن شروط الصلاة عند المالكية - مثلاً - مايلي :

١) البلوغ ، ٢) الإسلام ، ٣) العقل ، ٤) طهارة الخبث ، ٥) طهارة الحدث ، ٦) استقبال القبلة ، ٧) ستر العورة ، ٨) دخول الوقت ، ٩) عدم الحيض أو النفاس (١) ، فواضح جداً أن هذه الأمور مما تجب للصلاة ولا توجد بدونها ، تسبقها في الوجود ، وتستمر فيها إلى انتهائها .

ويلاحظ أن هذه الشروط ثلاثة أنواع : شروط وجوب فقط ، وشروط صحة فقط، وشروط وجوب وصحة معاً(٢) .

كما يلاحظ أن الشرط عند الفقهاء قد يعم الأسباب ، وأسباب الأسباب من حيث توقف الحكم على وجودها كالشروط ، وهذا واضح من نصوصهم ، وأمثلتهم ، وتقسيماتهم للشروط إلى شروط وجوب ، وشروط أداء ، وشروط صحة ، وشروط كمال ، وقد نص العز بن عبد السلام على ذلك بقوله : « أما في اللفظ فأكثر ما يعبر بلفظ الشرط عن الأسباب ، أو عن أسباب الأسباب .

فأما التعبير بلفظ الشرط عن الأسباب فله أمثلة ، أحدها : قوله تعالى :

---

١) انظر : الدردير ، الشرح الكبير على مختصر سيدي خليل ، ١/ ٢٠٠ -٢٠١ .

٢) انظر: الشرح الصغير، ١/٣٥٩ ؛ الشرح الكبير، ١/ ٢٠٠ - ٢٢١ .

﴿فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم﴾(١) . ومعلوم أن الاعتداء الأول سبب للاعتداء الثاني ... وأما التعبير بفظ الشرط عن أسباب الأسباب المحذوفة فله أمثلة ، أحدها: قوله تعالى : ﴿ فمن كان منكم مريضاً، أوعلى سفر فعدة من أيام أخر ﴾(٢) تقديره : فمن كان منكم مريضاً ، أو على سفر فأفطر فعليه صوم عدة من أيام أخر: فالمرض ، والسفر سببان لجواز الإفطار ، والإفطار سبب لصوم عدة من أيام أخر..»(٣) ولهذا قال الدردير : « الشرط : مايتوقف عليه وجوب الشيء ، أو صحته ، أو كماله »(٤) .

ليشمل الأسباب ، والشروط معاً ، كما هو واضح من شروط الصلاة السابقة التي ذكرها خليل في مختصره .

ثم إن الشرط في العبادات لا بد أن يرد به نص ؛ لأن العبادات الأصل فيها التوقيف ، أما الشروط في المعاملات فإنه نوعان : ماورد به نص ، ومالم يرد عليه دليل خاص من الشرع ، وإنما أنشأه المكلف فألزم الشارع بالوفاء به ، وشرط صحة هذا الأخير موافقته لعمومات الشرع .

ولهذا اختلف العلماء فيما لم يرد فيه نص من الشروط ، والعقود ، والأعيان النافعة بعد ورود الشرع ، هل الأصل فيه الحظر ، أو الإباحة ؟ وحيث إن المقام لا يليق به الانطلاق في التفصيلات الدقيقة ، والخلافات الطويلة فإنه يكتفي بتقريرما انتهى إليه البحث العلمي في هذه القاعدة .

وما انتهى إليه يتمثل في القول بأن الشرط كما يثبت بدليل خاص من الشرع ، فإنه يثبت في المعاملات بتراضي المتعاقدين في حدود مقاصد الشريعة لتحقيق مصالح العباد من غيرأن يتوقف ذلك على دليل خاص ؛ إذ الأصل في الشروط ،

---

١) سورة البقرة آية : ١٩٤ .

٢) سورة البقرة آية : ١٨٤.

٣) قواعد الاحكام في مصالح الانام ، ٨٨/٢ -٨٩ .

٤) الشرح الكبير على مختصر خليل ،٢٢٠/١ - ٢٢١ .

والعقود، والأعيان النافعة: الاباحة، والشرعية .

وفيما يلي نصوص العلماء المحررة والمحققة في ذلك :

أفاد شيخ الاسلام ابن تيمية : « أن تصرفات العباد من الأقوال، والأفعال نوعان : عبادات يصلح بها دينهم . وعادات يحتاجون إليها في دنياهم .

فباستقراء أصول الشريعة نعلم أن العبادات التي أوجبها الله، أو أحبها لا يثبت الأمر بها إلا بالشرع . وأما العادات فهي ما اعتاده الناس في دنياهم مما يحتاجون إليه، والأصل فيها عدم الحظر، فلا يحظر منها إلا ما حظره الله سبحانه وتعالى، وذلك لأن الأمر، والنهي هما شرع الله، والعبادة لابد أن تكون مأموراً بها فما لم يثبت أنه مأمور به كيف يحكم عليه بأنه عبادة؟ ومالم يثبت أنه منهي عنه كيف يحكم عليه بأنه محظور؟ ... ولهذا كان أحمد وغيره من فقهاء أهل الحديث يقولون : إن الأصل في العبادات التوقيف، فلا يشرع منها إلا ما شرعه الله، وإلا دخلنا في معنى قوله تعالى: ﴿ أم لهم شركاء شرعوا لهم من الدين مالم يأذن به الله ﴾(1) . والعادات الأصل فيها العفو، فلا يحظر منها إلا ما حرمه الله، وإلا دخلنا في معنى قوله تعالى ﴿ قل أرأيتم ما أنزل الله لكم من رزق فجعلتم منه حراماً وحلالاً ؟ ﴾ (2) . ولهذا ذم الله المشركين الذين شرعوا من الدين مالم يأذن به الله، وحرموا مالم يحرمه في سورة الأنعام من قوله : ﴿وجعلوا لله مما ذرأ من الحرث والأنعام نصيباً ... سيجزيهم بما كانوا يفترون﴾(3)، فذكر ما ابتدعوه من العادات، والتحريمات »(4) .

ثم خلص إلى تقرير « أن الأصل في العقود، والشروط : الجواز، والصحة، ولا يحرم منها، ولا يبطل إلا ما دل الشرع على تحريمه وإبطاله نصاً، أو قياساً عند

---

1) سورة الشورى، آية : ٢١ .
2) سورة يونس، آية : ٥٩ .
3) سورة الأنعام، آية : ١٣٦ .
4) القواعد النورانية، ص ١٣٤ -١٣٥ .



من يقول به »(١) • وقد استدل على صحة هذا الأصل بالكتاب والسنة ، والإجماع ، والاعتبار ، والاستصحاب ، وعدم الدليل المنافي (٢) •

فالمقصود من الشروط : وجوب مالم يكن واجباً ، ولا حراماً ، وكل شرط صحيح فلا بد أن يفيد وجوب مالم يكن واجباً ، فكل ما كان حراماً بدون الشرط فالشرط لا يبيحه ، كالربا ، والوطء ، وثبوت الولاء لغير المعتق فقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الولاء ، وعن هبته ، وجعل الله الولاء كالنسب يثبت للمعتق كما يثبت النسب للوالد • وأما ما كان مباحاً بدون الشرط ، فالشرط يوجبه ، كالزيادة في المهر ، والثمن ، والرهن ، وتأخير الاستيفاء ، فإن الرجل له أن يعطي المرأة ، وله أن يتبرع بالرهن ، وبالإنظار ، ونحو ذلك ، فإذا شرطه صار واجباً ، وإذا وجب فقد وجبت المطالبة التي كانت حلالاً بدونه ، لأن المطالبة لم تكن واجبة مع عدم الشرط •

فالعقود ، والشروط من باب الأفعال العادية ، والأصل فيها عدم التحريم ، فيستصحب عدم التحريم فيها حتى يدل الدليل على التحريم ، كما أن الأعيان الأصل فيها عدم التحريم ، وقوله تعالى ﴿ وقد فصل لكم ما حرم عليكم ﴾(٣) عام في الأعيان ، والأفعال • وإذا لم تكن حراماً لم تكن فاسدة ، وكانت صحيحة •

ثم إن الأصل في العقود رضى المتاقدين ، وموجَبُها هو ما أوجباه على نفسيهما بالتعاقد ؛ لأن الله تعالى قال في كتابه العزيز ﴿إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ﴾(٤) •

أما قوله صلى الله عليه وسلم : « أيما شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ،

---

١) القواعد النورانية ، ص ٢١٠ •
٢) انظر : القواعد النورانية ، ص ٢١٤ -٢٢٢ •
٣) سورة الانعام ، آية ١١٩ •
٤) سورة النساء ، آية ٢٩ •



وإن كان مئة شرط ، وكتاب الله أحق ، وشرط الله أوثق »(١) فهذا إنما يكون إذا خالف الشرط كتاب الله وشرطه بأن يكون المشروط مما حرمه الله تعالى . أما إذا كان المشروط مما لم يحرمه الله فلم يخالف كتاب الله وشرطه حتى يقال : « وكتاب الله أحق ، وشرط الله أوثق » .

ومن هنا عُلِمَ أن معنى الحديث هو أن من اشترط أمراً ليس مما حكم الله به في كتابه بواسطة ، وبغير واسطة فهو باطل ؛ لأنه لا بد أن يكون المشروط مما يباح فعله بدون الشرط حتى يصح اشتراطه ، ويجب بالشرط . ولما لم يكن في كتاب الله أن الولاء لغير المعتق أبداً كان هذا المشروط - وهو ثبوت الولاء لغير المعتق - شرطاً ليس في كتاب الله .

فانظر إلى المشروط : إن كان أصلاً أو حكماً فإن كان الله قد أباحه جاز اشتراطه ووجب . وإن كان الله لم يبحه لم يجز اشتراطه(٢) .

فتبين من هذا التحقيق : أن القاعدة هي أن كل شرط لم يقم دليل من الشرع على إبطاله فهو صحيح ، يوضحه ابن القيم أكثر في مقام رده على منكري القياس بقوله : « الخطأ الرابع لهم : اعتقادهم أن عقود المسلمين ، وشروطهم ، ومعاملاتهم كلها على البطلان حتى يقوم دليل على الصحة ، فإذا لم يقم عندهم دليل على صحة شرط ، أو عقد ، أو معاملة استصحبوا بطلانه ، فأفسدوا بذلك كثيراً من معاملات الناس وعقودهم ، وشروطهم ، بلا برهان من الله بناءً على هذا الأصل، وجمهور الفقهاء على خلافه ، وأن الأصل في العقود والشروط : الصحة إلا ما أبطله الشارع ، أو نهى عنه . وهذا القول هو الصحيح ؛ فإن الحكم ببطلانها حكم بالتحريم والتأثيم . ومعلوم أنه لاحرام إلا ما حرمه الله ورسوله ،

---

١) رواه البخاري في صحيحه ، كتاب العتق ، باب (١٠) ، حديث رقم (٢٣٩٩) . ومسلم في صحيحه ، كتاب العتق ، باب (٢) ، حديث رقم (١٥٠٤) .

٢) انظر : القواعد النورانية ، ص ٢٢٠ - ٢٤٢ .

ولا تأثيم إلا ما أثم الله ورسوله به فاعله ، كما أنه لا واجب إلا ما أوجبه الله ، ولا حرام إلا ما حرمه الله ، ولا دين إلا ما شرعه الله · فالأصل في العبادات : البطلان حتى يقوم دليل على الأمر · والأصل في العقود والمعاملات : الصحة حتى يقوم دليل على البطلان والتحريم · والفرق بينهما: أن الله سبحانه لا يعبد إلابما شرعه على ألسنة رسله ؛ فإن العبادة حقه على عباده ، وحقه الذي أحقه هو ، ورضي به ، وشرعه · وأما العقود،والشروط ، والمعاملات فهي عفو حتى يحرمها ؛ ولهذا نعى الله سبحانه على المشركين مخالفة هذين الأصلين ، وهو تحريم مالم يحرمه الله ، والتقرب إليه بما لم يشرعه ، وهو سبحانه لو سكت عن إباحة ذلك وتحريمه لكان ذلك عفواً ، لا يجوز الحكم بتحريمه وإبطاله · فإن الحلال ما أحله الله ، والحرام ما حرمه ، وما سكت عنه فهو عفو ·

فكل شرط ، وعقد ، ومعاملة سكت عنها فإنه لا يجوز القول بتحريمها ، فإنه سكت عنها رحمة منه من غير نسيان ، وإهمال ، فكيف وقد صحت النصوص بأنها على الإباحة فيما عدا ماحرمه ؟ ! وقد أمر الله تعالى بالوفاء بالعقود ، والعهود كلها ، فقال تعالى : ﴿ وأوفوا بالعهد ﴾(١) ، وقال ﴿ يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود﴾(٢) ، وقال : ﴿ والذين هم لأماناتهم وعهدهم راعون ﴾(٣)···»(٤) ·

ثم أفاد في موضع آخر أن الله سبحانه وتعالى قد شرع لعباده التعليق بالشروط في كل موضع يحتاج إليه العبد حتى بينه وبين ربه في الإحرام ، والدعاء بالخيرة ، وغير ذلك ، وأن تعليق العقود ، والفسوخ ، والتبرعات ، والالتزامات ،

---

١) سورة الاسراء آية : ٣٤ ·
٢) سورة المائدة ، آية ١ ·
٣) سورة المؤمنون ، آية : ٨ ·
٤) إعلام الموقعين ، ١/٣٤٤ - ٣٤٦ ·

وغيرها بالشروط أمر قد تدعو إليه الضرورة ، أو الحاجة ، أو المصلحة ، فلا يستغني عنه المكلف (١) .

ومن بعد ذلك كله أخذ يقرر ما يهدف إليه في الشروط الجعلية حيث قال : « المقصود أن للشروط عند الشارع شأناً ليس عند كثير من الفقهاء ، فإنهم يلغون شروطاً لم يلغها الشارع ، ويفسدون بها العقد من غير مفسدة تقتضي فساده ، وهم متناقضون فيما يقبل التعليق بالشروط من العقود ، وما لايقبله فليس لهم ضابط مطرد منعكس يقوم عليه دليل . فالصواب الضابط الشرعي الذي دل عليه النص : أن كل شرط خالف حكم الله ، وكتابه فهو باطل ، ومالم يخالف حكمه فهو لازم . يوضحه أن الالتزام بالشرط كالالتزام بالنذر ، والنذر لا يبطل منه إلا ما خالف حكم الله ، وكتابه ... فالشرط الجائز بمنزلة العقد ، بل هو عقد ، وعهد ، وقد قال الله تعالى : ﴿ ياأيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود ﴾(٢) ، وقال : ﴿ والموفون بعهدهم إذا عاهدوا ﴾(٣) ، وههنا: قضيتان كليتان من قضايا الشرع الذي بعث الله به رسوله ، إحداهما: أن كل شرط خالف حكم الله ، وناقض كتابه فهو باطل كائناً ما كان . والثانية : أن كل شرط لا يخالف حكمه ، ولا يناقض كتابه - وهو ما يجوز تركه وفعله بدون الشرط - فهو لازم بالشرط . ولا يستثنى من هاتين القضيتين شيء . وقد دل عليهما كتاب الله ، وسنة رسوله ، واتفاق الصحابة . ولا تعبأ بالنقض بالمسائل المذهبية ، والأقوال الآرائية ، فإنها لا تهدم قاعدة من قواعد الشرع .

فالشروط في حق المكلفين كالنذور في حقوق رب العالمين ..»(٤) .

وكذلك حقق الإمام الشاطبي هذا الأصل وقرره حيث قسم الشروط مع مشروطاتها ثلاثة أقسام :

---

١) انظر : إعلام الموقعين ، ٣/٣٨٦ - ٣٨٧ .
٢) سورة المائدة : ١ .
٣) سورة البقرة : ١٧٧ .
٤) إعلام الموقعين ، ٣/٣٨٩ - ٣٩٠ .

١) ما يكون مكملاً لحكمة المشروط ، وعاضداً لها بحيث لايكون فيه منافاة لها على حال ، كاشتراط الإمساك بالمعروف ، والتسريح بإحسان في النكاح ، و هذا لاإشكال في صحته شرعاً ؛ لأنه مكمل لحكمة مشروطه ٠

٢) مايكون غير ملائم لمقصود المشروط ولا مكمل لحكمته ، بل هو على الضد من الأول كماإذا اشترط في البيع أن لا ينتفع بالمبيع ٠ وهذا لا إشكال في إبطاله لأنه مناف لحكمة السبب ، فلا يصح أن يجتمع معه ٠

٣) مالا يظهر فيه منافاة لمشروطه ، ولا ملاءمة بأن كان متردداً بين الأول ، والثاني ، ثم قال : « القاعدة المستمرة في أمثال هذا : التفرقة بين العبادات ، والمعاملات ، فما كان من العبادات لا يكتفي فيه بعدم المنافاة دون أن تظهر الملاءمة ؛ لأن الأصل فيها التعبد دون الالتفات إلى المعاني ، والأصل فيها ألا يقدم عليها إلا بإذن ؛ إذ لا مجال للعقول في اختراع التبعدات فكذلك مايتعلق بها من الشروط ٠ وما كان من العادات يكتفي فيه بعدم المنافاة ؛ لأن الأصل فيها الالتفات إلى المعاني دون التعبد ، والأصل فيها الإذن حتى يدل الدليل على خلافه »(١) ٠

الركن الثالث من أركان الصحة : انتفاء موانع الفعل ٠

أ - الانتفاء لغة : مصدر انتفى ، مطاوعة «نفى» ، يقال : نفاه بمعنى أبطله، فانتفى أي طاوعه في النفي وقبِلَهُ ، وانعدم فلم يبق له وجود(٢)٠

والموانع في اللغة جمع مانع ، مشتق من المنع، قال ابن فارس: «الميم ، والنون ، والعين أصل واحد ، هو خلاف الإعطاء ...»(٣) ٠

قال ابن منظور : « المنع : أن تحول بين الرجل ، وبين الشيء الذي يريده ،

---

١) الموافقات في أصول الاحكام ، ١/١٩٧ -١٩٨ ٠

٢) انظر : ابن منظور ، لسان العرب ، (نفى) ٠

٣) ابن فارس ، معجم مقاييس اللغة ٠



وهو خلاف الإعطاء ، ويقال : هو تحجير الشيء ...»(١)

وبالجملة فإن المنع في اللغة يأتي بمعنى خلاف الإعطاء ، وهو الحرمان .
وبمعنى الكف ، والصد ، وبمعنى الحماية ، وبمعنى الحيلولة ، والحجز بين شيئين .

والمانع - اسم فاعل من المنع بمعنى الحائل ، والحاجز بين شيئين ، وبمعنى الصادّ ، والكافّ للشخص عما يريده .

ومن هنا تقرر أن انتفاء المانع في اللغة معناه : انعدام الحاجز أو الحائل بين شيئين . أو انعدام الصاد، والكاف للشيء عن وجهته انعداماً لا يبقى معه له وجود فيصبح الممنوع موجوداً إذا كان المانع منع وجوده ، وطليقاً إذا كان المانع منع حريته ، وممنوحاً إذا كان المانع حرمه من العطاء ؛ لأنه إذا زال المانع عاد الممنوع .

ب - المانع شرعاً :

قال القرافي : « المانع : مايلزم من وجوده العدمُ ، ولا يلزم من عدمه وجود ، ولا عدم لذاته » (٢) وهو ضد الشرط وعكسه كما هو واضح من تعريف الشرط قال القرافي : « الشرط : ما يلزم من عدمه العدم ، ولا يلزم من وجوده وجود ، ولا عدم لذاته »(٣) بل قد صرح كثير من علماء الفقه وأصوله بذلك أي بكون المانع عكس الشرط وضده ، قال ابن قدامة : « عكس الشرط : المانع ، وهو : ما يلزم من وجوده عدم الحكم »(٤) .

« ووجه العكس فيه : أن الشرط ينتفي الحكم لانتفائه ، والمانع ينتفي الحكم لوجوده ، فوجود المانع ، وانتفاء الشرط سواء في استلزامهما انتفاء الحكم .

---

١) لسان العرب ، انظر : أساس البلاغة .
٢) شرح تنقيح الفصول ، ومعه شرحه : التوضيح في شرح التنقيح ، ص ٧٢ .
٣) المصدر نفسه ص ٧١
٤) روضة الناظر ، مع شرحها نزهة الخاطر ، ١٦٢/١ .

وانتفاء المانع ، ووجود الشرط سواء في أنهما لا يلزم منهما وجود الحكم ، ولا عدمه » (١) •

وجاء في الشرح الكبير : « واعلم أن ضد المانع شرط ، فشروط الإرث خمسة ••• »(٢) • وقال ابن عابدين : « المانع اصطلاحاً : ما ينتفي لأجله الحكمُ »(٣) أي ماينعدم الحكم لأجل وجوده ، فيقابله الشرط لأن الحكم ينتفي لأجل عدمه •

و إذ قد تبين أن المانع عكس الشرط فقد أمكن القول بأن المانع في الشرع هو : ما توقف وجود الشيء على انعدامه •

ومعنى ذلك أن المانع في المفهوم الشرعي هو ما يوجب وجوده انعدام الحكم ، أي ما لابد من انتفائه وانعدامه ليوجد الحكم ؛ لأنه يحول دون ترتيب الحكم ، مع قيام سببه ، وتحقق شرطه • فالمانع : كل أمر يترتب على وجوده عدمُ الحكم ، أو بطلان السبب ، والشرط •

ومن خلال معرفة معنى كل من الانتفاء ، والمانع في اللغة ، والشرع اتضح أن معنى (انتفاء المانع) في الشرع هو : انعدام ما توقف وجود الشيء على انعدامه •

ومن هنا تحقق أن وجود المانع يمثل انتفاء شرط ، وأن انعدامه يمثل تحقق شرط من شروط الشيء الذي يحول وجود المانع دون وجود حكمه • فوجود الشرط ، وعدم المانع سواء من حيث توقف الحكم على كل منهما •

وليس المراد تساويهما من كل وجه ، فيرد ماذكره القرافي من فرق بينهما(٤) فإن الحكم متوقف على انعدام المانع توقفه على تحقق الشرط ، قال الفتوحي :

---

١) الطوفي ، شرح مختصر الروضة ، ٤٥٦/٣ - ٤٥٧ •

٢) الدردير ، شرحه على مختصر خليل ، ٤٨٧/٤ •

٣) حاشيته على الدرالمختار ، ٧٦٦/٦ •

٤) انظر : الفروق ، ١١٠/١ -١١١ ؛ الفتوحي ، شرح الكوكب المنير ٤٥٨/١ •

« فالمانع ينتفي الحكم لوجوده ، والشرط ينتفي الحكم لانتفائه »(١) .

فإذا كان وجود الحيض - مثلا - مانعاً من صحة الطهارة والصلاة ، فإن انتفاءه يمثل شرطاً من شروط صحتهما .

وهناك بعض الأحكام الأساسية التي بتَصوُّرِهَا يستكمل تصور المانع من جميع جوانبه حسب ما يتطلبه المقام لا بد من الإشارة إليها على وجه الايجاز كالآتي :

- الأصل في المانع أنه حكم وضعي ، وقد يكون حكماً تكليفياً ، لكونه مأموراً به أو منهياً عنه مباشرة .

أما المانع المأمور به فمثل : الإسلام ، فإنه مانع من جواز انتهاك حرمة الدم ، والمال ، والعرض ، وأما المنهي عنه فمثل : الكفر ، فإنه مانع من صحة الصلاة والزكاة وغيرها من العبادات .

- وقد يكون المانع باطلاً ، لا أثر له ولا اعتبار ، كما إذا تعمد المكلف إيجاد المانع لقصد إبطال الحكم ، أو السبب ، كصاحب النصاب يستدين أو يعطي لقصد إسقاط وجوب الزكاة فقط ، ثم يرد الدين ، أو يسترد العطية بعد ذلك . فهذا النوع من المانع لا اعتبار له ، ووجوب الزكاة باق .

أما إذا استدان لحاجته كالمعتاد ، أو أعطى للإحسان فترتب على ذلك نقصان النصاب ، ولم يكن يقصد إسقاط الزكاة ، فإن المانع هنا معتبر في الشرع ، ويمنع من ترتب الحكم .

- وقد يكون المانع مانعاً من ابتداء الحكم ، واستمراره معاً ، مثل : الكفر ، فإنه يمنع من صحة العبادة ابتداء ودواماً . وقد يكون المانع مانعاً من ابتداء الحكم دون استمراره ، مثل : الإحرام فإنه مانع من ابتداء النكاح دون دوامه واستمراره . وقد يكون المانع مانعاً من التكليف من الأساس بالكلية ، كزوال العقل ، فإنه لا يصح معه تكليف مطلقاً .

---

١) شرح الكوكب المنير ، ١/٤٥٨ .

- من المانع ما يمكن زواله ، مثل : الدين على المورث ، فإنه مانع من الإرث ولكن هذا المانع قد يزول بابراء الدائن ، أو بوفاء الورثة فيثبت الإرث ، ومن هنا قيل : إذا زال المانع عاد الممنوع . ومنه ما لا يمكن زواله بحال ، مثل : قتل الوارث مورثه ، فإنه مانع من إرثه منه على الأبد .

هذا ، ومما يُمَثَّلُ به للمانع الشرعي الأوصاف التالية :

١) الدَّينُ ، فإنه مانع من وجوب الزكاة .

٢) أبَوَّةُ القاتل ، وهي مانعة من القصاص .

٣) قتل الوارث مورثه .

٤) قتل الموصَى له الموصي .

٥) اختلاف الدين في الإرث .

٦) الرق في الإرث .

فكل واحد من هذه الأوصاف مانع من الإرث ، والوصية .

٧) الشبهة في الحد ، فإنها مانعة من الحد .

٨) وجود النجاسة في بدن المصلي ، والحيض ، والنفاس ، فكل واحد منها مانع من صحة الصلاة .

٩) الحرية ، فإنها مانعة من صحة البيع .

١٠) الرضاع : مانع من صحة الزواج .

١١) اللعان : مانع من لحوق النسب ، والتوارث ، والتزاوج .

١٢) زوال العقل : مانع من التكليف .

فكل واحد من هذه الأوصاف يمنع ترتب الحكم على سببه ، وشرطه ممايعني أن الحكم متوقف على انعدام كل واحد منها في موضعه .

ومن هنا عُلِمَ أن موانع الشيء الشرعية عبارة عن أوصاف يمتنع معها وجود الشيء ، واعتباره الشرعي ؛ لتوقفه على انتفائها وانعدامها .

هذا ، وعلى الرغم من الإشارة السابقة إلى أن لفظ (الشرط) يستعمل في العرف الفقهي مراداً به ما يشمل الشروط ، والأسباب ، وأسباب الأسباب ، ولذلك تجد كثيراً من الفقهاء يقولون : صحة الفعل متوقفة على تحقق أركانه ، وشروطه ، وانتفاء موانعه مريدين بالشروط معناها الشامل للأسباب ، على الرغم من ذلك كله فإن المقام يقتضي تناول السبب بشيء من البيان يتم على الوجه التالي :

السبب لغة : قال ابن منظور : « السبب : كل شيء يتوصل به إلى غيره ··· وكل شيء يتوصل به إلى شيء فهو سبب »(١)وجاء في القاموس المحيط : « السبب : كل ما يتوصل به إلى غيره »(٢) ·

فكل ما يتوصل به إلى غرض من الأغراض ، أو أمر من الأمور فهو سبب في اللغة ، ومنه قوله تعالى : ﴿ وآتيناه من كل شيء سبباً ﴾(٣) ·

فالسبب الشرعي هو : مايتوقف على وجوده وجود الشيء ، وينتفي الشيء بانتفائه · أي ما إذا وجد لزم وجود الحكم لذاته ، وإذا انعدم عدم الحكم ، كالنصاب في الزكاة إذا وجد وجبت الزكاة ، وإذا عدم ارتفع وجوبها ، وكذلك العقل إذا وجد وجد التكليف ، وإذا عدم ارتفع ·

ومن هنا تبين أن السبب يترتب على كل من وجوده وعدمه حكمٌ، فوجوده يقتضي وجود الحكم لذاته ، وانتفاؤه يقتضي انتفاء الحكم ، فهو في الحقيقة جامع بين الشرطية ، والمانعية ، فوجوده شرط ، وعدمه مانع · ولهذا قال القرافي : « فالمعتبر من المانع وجوده ، ومن الشرط عدمه ، ومن السبب وجوده وعدمه »(٤) وعلامة السبب التي يتميز بها عن الشرط : الإضافة ، فيقال : صلاة الظهر ، وصوم

---

١) لسان العرب (سبب) ·
٢) مادة (سبب) ·
٣) سورة الكهف : ٨٤ ·
٤) شرح تنقيح الفصول مع التوضيح في شرح التنقيح ، ص ٧٢ ·



رمضان ، وزكاة الفطر ، وكفارة القتل ، وحد الشرب (١) فإذا قيل - مثلا - سبب وجوب الصلاة دخول الوقت ، وشرط صحتها الطهارة ، ويمنع من صحتها الكفر عُلِمَ أنه لا بد من اجتماع السبب ، والشرط ، وانتفاء المانع لتوجد الصلاة شرعاً، ولهذا قال العلوي : « اعلم أن الأحكام تتوقف على ثلاثة هي : السبب ، والشرط، وانتفاء المانع »(٢) .

فحين تقع الصلاة - مثلا - مستجمعة الأركان ، والشروط السابقة الذكر - بمفهومها الشامل للأسباب - مع انتفاء موانعها من عدم الطهارة والحيض ، والنفاس ، وغيرها ، حين تقع كذلك تقع صحيحة في الشرع ؛ لأنها وقعت موافقة لأمر الشارع . أما إذا وقعت بدون ركن من الأركان السابقة ، أو بدون شرط من الشروط السابقة ، أو مع وجود مانع من الموانع السابقة ؛ فإنها تكون غير صحيحة ، أي تكون فاسدة في الشرع ، فوجودها وعدمها سواء ، لا تبرأ بها ذمة المكلف .. وهكذا كل عمل من الأعمال الشرعية ذات الوجهين من عبادات ، ومعاملات .

---

١) انظر : أصول البزدوي وشرحه ، كشف الأسرار ، ٣٤٣/١ - ٣٤٤ .

٢) نشر البنود شرح مراقي السعود ، ٣٤/١ .



المبحث الثاني : مصطلح (الفروض) ، وعلاقته بأركان الصحة

أولاً : معنى الفرض في اللغة ·

الفروض في اللغة جمع فرض ، وهو مصدر فرض ، يفرض · ويطلق على عدة معان ، أهمها ما يلي :

القطع ، والحز ، والتقدير ، والتأثير ، والإيجاب ، والإلزام ، والتوقيف ، والتبيين ، والعطية المرسومة ، والسعة ، والقراءة ·

الاسم : الفريضة ، وجمعها فرائض ، وهي فعيلة بمعنى مفعولة · والفرض اسم لما أوجبه الله تعالى بمعنى مفروض ، قال ابن فارس : « فرض :الفاء ، والراء ، والضاد أصل صحيح يدل على تأثير في شيء ، من حز ، أو غيره ·

فالفرض : الحز في الشيء ، يقال : فرضت الخشبة ، والحز في سية القوس[1] فَرْضٌ حيث يقع الوتر · والفرض : الثقب في الزند في الموضع الذي يقدح منه· والمفرض : الحديدة التي يحز بها ·

ومن الباب : اشتقاق الفرض الذي أوجبه الله تعالى ، وسمي بذلك لأن له معالم وحدوداً ·

ومن الباب : الفرضة ، وهي : المشرعة في النهر وغيره ، وسميت بذلك تشبيهاً بالحز في الشيء لأنها كالحز في طرف النهر وغيره · والفرض : الترس ، وسمي بذلك ؛ لأنه يفرض من جوانبه ··· ومن الباب : ما يفرضه الحاكم من النفقة ، أو غيرها لزوجة أو غيرها ، وسمي بذلك ؛ لأنه شيء معلوم يبين كالأثر في الشيء ··· »[2] ·

---

١) ما عطف من طرفيها جمعه سيات · القاموس المحيط (سي)

٢) معجم مقاييس اللغة ، (فرض) ·

قال الراغب : « الفرض : قطع الشيء الصلب ، والتأثير فيه ، كفرض الحديد ... والفرض كالإيجاب ، لكن الإيجاب يقال اعتباراً بوقوعه وثباته ، والفرض بقطع الحكم فيه »(١).

وجاء في لسان العرب ، والقاموس المحيط النص بأن من معاني الفرض اللغوية الإيجابه ، والإلزام ، مما يدل على أن الفرض والوجوب في الشرع سواء . ولهذا قال الطوفي : « قد ذكر الجوهري : أن الفرض هو ما أوجبه الله تعالى ، سمي بذلك لأن له معالم وحدوداً . وقال : في الباب أيضاً فرض الله علينا كذا ، وافترض أي أوجبه ، والاسم : الفريضة .هذا نقله عن أهل اللغة . وإذا استوى الفرض والواجب فيما قلنا فهما سواء في الشرع ..»(٢) .

ثانياً : معنى الفرض في الشرع .

أ - عند الأصوليين .

الفرض عند جمهور الأصوليين هو : ما طلب الشرعُ فعلَه طلباً جازماً ، سواء كان الطلب بدليل قطعي ، أو بدليل ظني ، بحيث يثاب فاعله ، ويذم تاركه شرعاً، ويرادفه الواجب .

أما الأصوليون الأحناف فقد ذهبوا إلى أن الفرض : ما طلب الشرعُ فعلَه طلباً جازماً بدليل قطعي . فإن كان الطلب بدليل ظني فهو الواجب ، ففرقوا بين الفرض والواجب نظراً إلى انقسام الدليل الذي يثبت به الطلب الجازم إلى قطعي وظني .

ب : عند الفقهاء .

أما الفقهاء فإنهم يطلقون الفرض على ما كان ركناً ، أو شرطاً ، وعلى كل ما يتوقف عليه وجود الشيء وإن لم يكن كذلك ، قال في الدر المختار : « فالفرض أعم

---

١) معجم مفردات ألفاظ القرآن (فرض) .

٢) شرح مختصر الروضة ، ٢/٢٨٦ - ٢٨٧ .

منهما [الركن ، والشرط] ، وهو ما قطع بلزومه حتى يكفر جاحده ، كأصل مسح الرأس • وقد يطلق على العملي ، وهو ما تفوت الصحة بفواته ، كالمقدار الاجتهادي في الفروض » (١) •

يوضحه ابن عابدين فيقول : « قوله (فالفرض أعم منهما) : وقد يطلق على ما ليس واحداً منهما ، كترتيب ما شرع غير مكرر في ركعة ، كترتيب القراءة على القيام ، والركوع على القراءة ، والسجود على الركوع ، والقعدة على السجود ، فإن هذه التراتيب كلهافروض ليست بأركان ، ولا شروط »(٢) قال الدسوقي : « المراد بالفريضة هنا : ما تتوقف صحة الصلاة عليها، لأجل أن يشمل صلاة الصبي ، لا ما يثاب على فعله ، ويعاقب على تركه ، وإلا لخرجت صلاة الصبي »(٣) •

قال الصاوي : « قوله (فرائض إلخ) : جمع فريضة ، وهي الأمر الذي يثاب على فعله ، ويترتب العقاب على تركه ••• ومراده بالفرض هنا: ما تتوقف صحة العبادة عليه ، فيشمل وضوء الصبي ، والوضوء قبل الوقت »(٤) • ولهذا جاء في مصباح السالك : « الفرض •• شرعاً : ما يفسد الشيء بتركه »(٥) ، وفي موضع آخر منه « فرائض الصلاة - فرضاً ونفلاً - هي :أركانها التي تتركب منها ، وتتوقف صحتها عليها»(٦) • وجاء في حاشية الروض المربع : « الفرض شيء لازم للعبد ، كلزوم الحز للشيء••• ومصدر بمعنى المفروض •••ويطلق الفرض شرعاً على معنى آخر ، وهو ما تتوقف عليه صحة العبادة ، وجواز الإتيان بها»(٧) •

---

١) الحصكفي ، الدر المختار شرح تنوير الابصار ، ٩٤/١ •

٢) رد المحتار على الدر المختار ، ٩٤/١ • انظر : الدر المختار ، ٤٤٩/١ -٤٥٠ فقد ذكر ثلاثة عشر شيئاًتعد من الفروض وليست أركاناً ، ولا شروطاً عندهم •

٣) حاشيته على الشرح الكبير ، ٢٣١/١ •

٤) حاشيته على الشرح الصغير ، ١٦١/١

٥) مصباح السالك شرح نظم أسهل المسالك في مذهب الامام مالك ، ص ٢٥ ، ص ٤٢ •

٦) نفس المصدرالسابق •

٧) العاصمي ، عبد الرحمن بن محمد بن قاسم ، حاشيته على الروض المربع شرح وزاد المستقنع ، ١٧٨/١ - ١٧٩



ضابط الفرضية عند الأصوليين : كون الشيء قد ورد به الطلب جزماً بحيث يثاب فاعله ، ويعاقب تاركه ، سواء توقف عليه صحة المأمور به ، وجواز الإتيان به أم لا .

وضابط الفرضية عند الفقهاء : كون الشيء تتوقف عليه صحة الفعل ، أو جواز الإتيان به سواء كان مما يثاب على فعله ويعاقب على تركه أم لا .

فكل أمر توقف عليه صحة الشيء ، أو توقف عليه جواز الإتيان بالشيء فهو فرض عند الفقهاء حتى وإن لم يكن مما يعاقب على تركه ، وترك ما توقف عليه ، مثل : وضوء الصبي ، وصلاته ، وصومه ، ووضوء النفل ، وصلاته ، وصومه ، وغير ذلك .

يقول الحطاب : « الفرائض جمع فريضة ، وهي : الأمر الذي يثاب على فعله ، ويترتب العقاب على تركه .... ويطلق الفرض شرعاً على معنى آخر ، وهو : ما تتوقف عليه صحة العبادة ، وجواز الإتيان بها ، كوضوء النافلة ، وهو بهذا المعنى أعم من الأول ، ويشاركه الأول في أنه يأثم بفعل العبادة بدونه ، وينفرد عنه بأنه لا يأثم مع ترك العبادة المتوقفة عليه »(١) .

ومن هنا اتضح أن الفقهاء يستعملون المصطلحات الأصولية الفقهية (الفرض ، والركن ، والشرط) في معان شرعية خاصة ، كما يستعملونها في معان شرعية عامة بحيث يشمل كل واحد منها معنى أخويه ، ومعنى كل ما يتوقف عليه صحة الفعل ، وجواز الإتيان به .

ويلاحظ أن الغالب هو استعمال مصطلح الأركان في العبادات والمعاملات على حد سواء ، فيقال - مثلا - : أركان الصلاة كذا وكذا ، وأركان البيع كذا وكذا ، بخلاف مصطلح (الفرائض) فقد لا تجد له استعمالاً في غير العبادات ، ومع ذلك فإنه مستعمل في المعاملات من حيث المعنى ؛ لأن الفرض بمعنى المتحتم،

---

١) مواهب الجليل بشرح مختصر خليل ، ١٨٠/١ .



ووجود أركان المعاملات متحتم ؛ إذ لا توجد حقيقتها بدونها ، كما أن الأركان نفسها عبارة عن الفرائض الداخلة في ذات الشيء ، قال العلوي الشنقيطي : «والفرض يوجد في النكاح ، والبيع - مثلا - كما يوجد في الوضوء ، والصلاة ؛ لأن الفرض هو المتحتم ، ووجود أركان البيع والنكاح متحتم ؛ إذ لا توجد حقيقتها بدونها»(١) .

ومما يدل على استعمال الفقهاء لمصطلحي (الركن ، والشرط) في معنى يعم كل ما يتوقف عليه وجود الفعل وصحته ، وجواز الإتيان به سواء كان مما يثاب عليه ويعاقب ، أم لا : قَوْلُ الدردير : « المراد بالركن : ما تتحقق به الماهية ولو لم يكن داخلاً فيها »(٢) ، وقوله : « الشرط : ما يتوقف عليه وجوب الشيء ، أو صحته، أو كماله »(٣) .

عُرِفَ من العرض السابق أن مدلول الفرض عند الأصوليين ومدلوله عند الفقهاء كل منهما أعم من الآخر من وجه .

فمفهوم الفرض عند الأصوليين أعم من أن ينحصر فيما يتوقف عليه صحة الفعل ، وذلك أنه قد يوجد شيء مطلوب فعله في الفعل طلباً جازماً ، ولكن لا على وجه الركنية ، ولا على وجه الشرطية مثل : الصداق ، والإمساك بالمعروف والإحسان في النكاح . كما أن مفهوم الفرض عند الفقهاء أعم من أن ينحصر فيما يثاب على فعله ، ويعاقب على تركه ، مثل أركان ، وشروط وضوء الصبي ، وصلاته ، وكذلك أركان ، وشروط وضوء النفل وصلاته ؛ لأن الصبي غير مكلف فلا يعاقب ، وكذلك المكلف بالنسبة للنوافل لا يعاقب على تركها ..

فكل أمر لا يعاقب على تركه فهو ليس بفرض بالمعنى الشرعي الضيق ، فإطلاق

---

١) شرح البنود شرح مراقي السعود، ٣٦/١ .

٢) الشرح الكبير على مختصر خليل ، ٣٦٥/١ . ٢٢٠/١ - ٢٢١ .

٣) الشرح الكبير على مختصر خليل ، ١/ ٣٦٥ ، ٢٢٠/١ - ٢٢١ .



لفظ (الفرض) عليه إنما هو من حيث توقف الصحة وجواز الإتيان به عليه فقط ..

فالفرض عند الأصوليين قسمان :

١) ما يثاب على فعله ويعاقب على تركه ويتوقف عليه صحة الفعل ، ويعبرون عن هذا القسم بالأركان والشروط ، وانتفاء الموانع .

٢) مايثاب على فعله ويعاقب على تركه ولا يتوقف عليه صحة الفعل ، مثل الصداق في النكاح(١) .

وكذلك الفرض عند الفقهاء قسمان :

١) مايتوقف عليه صحة الفعل وهو مما يثاب على فعله ، ويعاقب على تركه . وهذا هو الفرض بالمعنى الصحيح: مثل : طهارة المكلف للصلاة المفروضة .

٢) ما يتوقف عليه صحة الفعل ، وهو مما يثاب على فعله ، ولا يعاقب على تركه . وهذا يطلق عليه اسم الفرض لتوقف صحة الفعل عليه ، ولأن الإتيان بما هو متوقف عليه بدونه يؤثم، مثل : طهارة المكلف لصلاة النفل .

ثالثاً : علاقة الفرض بالركن ، والشرط ، وانتفاء المانع ، ووجه الاتفاق والافتراق بينها .

الفرض عام فيشمل الركن ، والشرط ، والواجب الذي ليس بشرط ولا ركن ، أي الواجب الذي لا يتوقف عليه صحة الشيء .

فالركن فرض وجزء من ماهية الشيء بحيث لا توجد بدونه . والشرط فرض وليس جزءاً من ماهية الشيء ، ولكن وجودها متوقف عليه . فوجه الاتفاق بين هذه المصطلحات الأصولية الفقهية يظهر في أن وجود كل منها متحتم في وجود الشيء ، لأن كل واحد منها متوقف عليه وجود الشيء وصحته ، سواء كان ذلك الشيء من الواجبات ، أو من المستحبات والنوافل فبهذا المعنى المشترك بينها يصبح كل واحد منها مشتملاً على معنى الآخر من باب المجاز الذي علاقته

---

١) سيأتي مبحث خاص بالفرض ، أو الواجب الذي لاتتوقف عليه صحة الفعل إن شاء الله تعالى ...



المشابهة في توقف الصحة على كل منها .

ووجه الافتراق بينها يظهر في أن الأصل في الفرض أن يكون ركناً ، أو شرطاً متوقفاً عليه صحة الشيء ، وقد يكون الشيء فرضاً ، ولكنه ليس بركن ، ولا شرط بمعنى لا يتوقف عليه صحة الشيء ، وأن الأصل في الركن أن يكون جزءاً من ماهية الشيء ، وأن الأصل في الشرط أن يكون خارجاً من ماهية الشيء ، يقول الكاساني موضحاً حقيقة كل من الركن ، والشرط بما يبين وجه الاتفاق ، ووجه الافتراق بينها : « الأصل : أن كل متركب من معان متغايرة ينطلق اسم المركب عليها عند اجتماعها كان كل معنى منها ركناً للمركب ، كأركان البيت في المحسوسات ، والإيجاب ، والقبول في باب البيع في المشروعات . وكل ما يتغير الشيء به ، ولا ينطبق عليه اسم ذلك الشيء كان شرطاً ، كالشهود في باب النكاح. فهذا تعريف الركن ، والشرط بالتحديد .

وأما تعريفهما بالعلامة في هذا الباب فهو أن كل ما يدوم من ابتداء الصلاة إلى انتهائها كان شرطاً . وما ينقضي ثم يوجد غيره فهو ركن .

وقد وجد الركن ، وعلامته في القيام ؛ لأنه إذا وجد مع المعاني الأخر من القراءة ، والركوع ، والسجود ينطلق عليها اسم الصلاة .

وكذا لا يدوم من أول الصلاة إلى آخرها ، بل ينقضي ثم يوجد غيره فكان ركناً ، وقال الله تعالى : ﴿ وقوموا لله قانتين ﴾(١) ، والمراد منه القيام في الصلاة »(٢) .

وكذلك يوجد حدّ الشرط وعلامته في الطهارة للصلاة ، فإنها توجد قبل الصلاة ، وتستمر معها من أولها إلى آخرها.

وهذا مالخصه المحقق ابن عابدين بقوله : « الشرط ، والركن كل منهما فرض لكن الشرط يكون خارجاً عن المشروط ، كالطهارة شرط للصلاة خارجة

---

١) سورة البقرة ، آية : ٢٣٨ .

٢) علاء الدين ، أبو بكر بن مسعود ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ١٠٥/١.



عن الصلاة .

والركوع ، والسجود ركنان للصلاة داخلان فيها ؛ لأنهما جزآن من أجزائها .

وقد يقال في الفرق بينهما : إن الشرط ما يبقى حكمه من أول المشروط إلى آخره، والركن : ما يوجد ويعدم لوجود غيره »(١) .

---

١) نزهة النواظر على الأشباه والنظائر ، ١/٥٥ -٥٦ .

المبحث الثالث : ما يعتبر في الشيء واجباً ولا تأثير له في صحته ، وما يعتبر فيه على وجه السنية والفضيلة ٠

هناك جوانب مهمة بتوضيحها تستكمل مباحث تعريف الصحة حقها من التفصيل والبيان ، وتتمثل تلك الجوانب في الأمور الثلاثة التالية :

أولا : ما يعتبر في الشيء وجوباً ، ولا يلزم من تخلفه عدم صحته والاعتداد به٠ تزخر المصادر الفقهية بأمثلة كثيرة يشتمل كل واحد منها على أمر مطلوب فيه جزماً ، ومع ذلك لا يؤثر تخلفه في صحته صحةً تبرأ بها الذمة عن عهدة التكليف (١) نذكر منها مايلي :

١) الطلاق في الحيض ٠

٢) الإخلاص في العبادات ٠

٣) الخشوع في الصلاة ٠

٤) أداء الصلاة في الجماعة ٠

٥) الصداق ، والإمساك بالمعروف في النكاح ٠

٦) اعتبار رضا البكر البالغة في العقد ٠

٧) الخطبة على الخطبة ٠

٨) الصلاة في الدار المغصوبة ٠

٩) الصلاة في الثوب المغصوب ٠

١٠) الصلاة في الحرير بالنسبة للرجل غير المرخص له ٠

١١) المسح على خف مغصوب ٠

١٢) بيع الحاضر للبادي ٠

١٣) البيع بالنجش ٠

---

١) نعم تخلف ذلك الواجب يؤثر في صحة الفعل صحة تقتضي ترتب الثواب في الآخرة وقد عُلِمَ أن الصحة الشرعية الاصولية أعم من ذلك ٠



١٤) بيع المصراة ٠

١٥) تلقي الركبان ٠

١٦) البيع على بيع أخيه ، والسوم على سومه ٠

١٧) ذبح شاة الغير بغير إذنه ٠

١٨) الذبح بسكين مغصوبة ٠

وغير هذه المسائل مما يطول ذكره ، ويعسر إحصاؤه ٠

ويتضح وجه كون كل واحد من هذه الأمثلة مشتملاً على أمر مطلوب وجوباً ، ومع ذلك لا يؤثر تخلفه في صحة الفعل من خلال التعليق التالي :

أ - الطلاق في الحيض ٠

من المعلوم أن الطلاق يقع - على الراجح من خلاف العلماء -، ومعنى وقوعه أنه صحيح معتد به ، فيترتب عليه السؤال التالي : هل هو موافق للشرع أم لا ؟ ؛ إذ أن قول العلماء بوقوعه يدل على أنه موافق للشرع ، وإلا لماوقع ولا صح ٠

ووقوعه في الحيض المنهي عن إيقاعه فيه يدل على أنه غير موافق للشرع ، فلا يكون صحيحاً لعدم الموافقة ٠

يجيب الشيخ البناني بأن « المراد بموافقة الشرع : استجماع الفعل ما يعتبر فيه شرعاً ٠

وحاصله : استجماع أركانه ، وشروطه ، والطلاق المذكور قد استجمع ما يعتبر فيه شرعاً من كونه صادراً من زوج مكلف إلى آخر ما يعتبر فيه مما فصله الفقهاء ٠

وأما خلوه عن الحيض فلم يعتبر فيه لاركناً ، ولا شرطاً ، وإن كان واجباً في نفسه ، وفرق بين ما يعتبر في الشيء بأن يكون ركناً له ، أو شرطاً فيه ، وما يجب معه من غير اعتباره فيه كذلك ٠

والحاصل أن هنا أمرين : حلّ الطلاق ٠ والاعتداد به٠والخلوّ عن الحيض



معتبر في حله لا في الاعتداد به ، كما أن الصلاة لا يعتبر في الاعتداد بها اجتناب غصب سترتها ، أو مكانها ، وإن اعتبر ذلك في حلها»(١) .

ب -الإخلاص في العبادات ، والخشوع في الصلاة ، وأداء الصلاة في الجماعة .

كل واحد من هذه الأمور الثلاثة فرض وواجب ، ومع ذلك لا يمنع تخلفها من صحة العبادات صحة تبرأ بها الذمة عن المطالبة بها مرة ثانية .

فعدم الإخلاص في العبادات يؤثر فيها من حيث إفاتة الثواب في الآخرة ، وكذلك عدم الخشوع في الصلاة . أما ترك أداء الصلاة في الجماعة على القول بوجوبه فإنه لا يمنع صحة الصلاة صحةً تبرأ بها الذمة ويترتب عليها الثواب في الآخرة ، وإنما يترتب عليه الإثم كما هو الحال في ترك كثير من الواجبات التي دون مرتبة الركنية ، والشرطية .

ج - اعبتار رضاالبكر البالغة في العقد .

إن الحصول على إذن ورضا البكر البالغة في النكاح أمر دلت الأحاديث الثابتة على وجوبه ، منها حديث ابن عباس رضي الله عنهما « أن جارية بكراً أتت النبي صلى الله عليه وسلم ، فذكرت أن أباها زوَّجها وهي كارهة ، فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم »(٢) .

والدليل على أن اعتبار رضاهاليس على وجه الركنية ، ولا على وجه الشرطية قوله « فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم » فقد دل على صحة العقد وإلا لما كان للتخيير وجه ..

---

١) حاشية البناني على جمع الجوامع وشرح المحلي عليه ، ١/١٠٠ - ١٠١ . انظر : حاشية العطار على جمع الجوامع وشرح المحلي عليه ، ١/١٤١ .

٢) رواه أحمد في مسنده رقم (٢٤٦٩) ، ورواه أبو داود في كتاب النكاح ، باب في البكر يزوجها أبوها ولا يستأمرها حديث رقم (٢٠٩٦) ، وابن ماجه في كتاب النكاح باب (١٢) من زوج ابنته وهي كارهة حديث رقم (١٨٧٥) .

ومن هنا أمكن استنباط الضابط الفارق بين ما يعتبر في الشيء واجباً مع كونه متوقفاً عليه صحته ، وبين ما يعتبر فيه وجوباً من غير أن تتوقف عليه صحته التي تبرأ بها الذمة عن المطالبة أي ما يعتبر في الشيء واجباً وركناً ، أو واجباً وشرطاً ، وبين مايجب فيه من غير اعتباره فيه كذلك .

ويتمثل الضابط في أن يقع الفعل خالياً عن أمر مطلوب فيه وجوباً فتدل قرينة على سقوط التكليف به فلا يطالب بإعادة ولا جبر . أو يقع الفعل متلبساً بارتكاب محرم ، أو مكروه مما توجد قرينة على عدم اقتضائه فساد الفعل به مع إثم الفاعل. كما هو الحال في كثير من الأمثلة السابقة كالخطبة على خطبة أخيه ، والصلاة في أرض مغصوبة ، والبيع بالنجش ، وبيع المصراة .

والدليل عل صحتها ماجاء فيها من قرائن كإثبات الخيار للبائع أو المشتري ، وكالأمر بالمراجعة في الطلاق في الحيض مع اعتباره واحتسابه على الزوج . على أن أكثر هذه المسائل لا تخلو من الاختلاف ، وإن كان القول بالصحة فيها كلها هو الراجح ، أو الصحيح إذا وقعت (١) .

ثانياً : مايعتبر في الشيء على وجه السنية ، أو الاستحباب ، أو الفضيلة(٢)

هناك ما يعتبر في الشيء على وجه الكمال مما لا يمنع تركه صحة الفعل .وهذا النوع يأتي في العبادات تحت مصطلحات مختلفة منها : واجبات ، وسنن ، وأبعاض ، وهيئات ، ومستحبات ، وفضائل ، وآداب .

يوضح هذا أن الحنفية يقسمون أعمال الصلاة - مثلا - إلى أركان ، وشروط، وواجبات ، وسنن . أو فروض ، و واجبات ، وسنن(٣) ثم قالوا : ترك الفرض

---

١) راجع المسائل في مواطنها من الامهات ؛ لان المقام لا يتسع للتفصيل ، والخوض في الخلافات ؛ اذالغرض هنا توضيح الضابط فقط .

٢) يجمع هذه المصطلحات أنها دون مرتبة الوجوب ، ولمعرفة ما بينها من تفاوت يراجع كل من القواعد للمقري ، ٣٨٦/٢ - ٣٨٨ ؛ نشر البنود ، ٣٢/١ .

٣) انظر : الحصكفي ، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين عليه ، ٤٤١/١ - ٤٧٩ .

(الركن ، أو الشرط) يوجب فساد الصلاة ، وترك الواجب يوجب سجود السهو. أما ترك السنة فإنه لا يوجب فساداً ، ولا سهواً ، بل إساءة ولو عامداً غير مستخف(١) على أن الحنفية يطلقون لفظ « الواجب » على عدة معان حيث قالوا : «لفظ الواجب قد يقع على ما هو فرض علماً وعملاً [الفرض القطعي] ، كصلاة الفجر ، وعلى ظني هو في قوة الفرض في العمل ، كالوتر حتى يمنع تذكره صحة الفجر ، كتذكر العشاء ، وعلى ظني هو دون الفرض في العمل ، وفوق السنة ، كتعيين الفاتحة ، حتى لا تفسد الصلاة بتركها ، لكن تجب سجدة السهو »(٢) . والمعنى الأخير هو المقصود هنا .

ويقسم المالكية أعمال الصلاة أربعة أقسام : أركان ، وشروط ، وسنن ، وفضائل . أو فروض ، وسنن ، ومستحبات ، وفضائل (٣) .

ويقسمها الشافعية إلى أركان ، وشروط ، وأبعاض ، وهيئات . أوفروض ، وأبعاض ، وهيئات(٤) .

كما يقسمها الحنابلة إلى أركان ، وشروط ، وواجبات ، وسنن . أو فروض وواجبات ، وسنن(٥) .

فتصح الصلاة بتحقق الأركان ، والشروط (الفروض) ، وتفسد بترك شيء منها، وتجبر بسجود السهو لدى ترك فعل مما يسميه الحنفية والحنابلة واجبات الصلاة، والمالكية سنناً ، والشافعية أبعاضاً .. وما عدا هذه فلا شيء يجب بتركه ؛ لأنه يؤتى به على وجه الكمال ، ولا تأثير في تركه على صحة الفعل .

أما في المعاملات فإن ما يعتبر في الشيء على وجه دون الركنية ، أو

---

١) انظر : الحصكفي أيضاً الدر المختار مع حاشية ابن عابدين عليه ، ٤٧٣/١ - ٤٧٤ .
٢) ابن عابدين ، رد المحتار على الدر المختار ، ٩٥/١ .
٣) انظر : البشار ، الشيخ محمد ، نظم أسهل المسالك مع شرحه مصباح السالك ، ص ٤١ - ٤٦ .
٤) الشافعي الصغير ، شمس الدين محمد بن أبي العباس ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، ٤٤٩/١ .
٥) انظر البهوتي ، شرح منتهى الإرادات ، ١٣٢/١ - ٢٠٨ .



الشرطية وما يأخذ حكمها يأتي تحت مصطلحات : سنن ، أو مستحبات ، أو آداب ٠

وقد يوجد في بعض مسائل المعاملات ما يعتبر فيها على وجه الوجوب ، لا الركنية ، أو الشرطية ٠ كما هو الأمر في بعض مسائل العبادات فتصح المعاملات بتحقق أركانها ، وشروطها، وانتفاء موانعها ، وتفسد بترك شيء منها٠ أما ترك ما عدا ذلك فلا يوجب فساداً ، ولا جبراً ٠

ويتلخص من العرض السابق أن الفعل الواحد قد تقسم أجزاؤه ، وأوصافه - من حيث اعتبرها في صحته أم لا - إلى ثلاثة أقسام أساسية :

١) ما يعتبر فيه على وجه لايصح ولا يعتد به إلا إذا وقع على وَفقه (أركان الصحة) ٠

٢) ما يعتبر فيه على وجه الوجوب ، ولكنه يصح ، ويعتد به إذا وقع على خلافه ، مع إثم الفاعل ٠ على أن هذا القسم يكثر الخلاف في كون الإخلال به مفيداً لفساد العمل أم لا ، إلا أن الكثير الغالب عدم إفادته ذلك ٠

٣) ما يعتبر فيه على وجه السنية ، أو الفضيلة ، ونحوهما ٠ وهذا القسم - بالنسبة للصلاة فرضاً ونفلاً - منه ما يجب جبره بسجود السهو ، ومنه ما لايجب جبره ٠ أما فيما عدا العبادات فلا جبر ، ولا فساد ٠

ثالثاً : إيجابية هذا التقسيم والتحذير من سلبياته :

لا بد من الإشارة إلى فائدة هذا التقسيم (تقسيم المأمور به إلى فروض ، وسنن ، وفضائل) ؛ إذ الأصل في المأمور به أن يؤتى به كما أمر الشارع ٠ فقوله ﷺ : « صلوا كما رأيتموني أصلي »(١) وقوله ﷺ : « خذوا عني مناسككم ٠٠»(٢) وغيرهما مما يفعله ﷺ بياناً لأوامر الله تعالى يقتضي الإتيان بالصلاة والحج ،

---

١) رواه البخاري في صحيحه ، كتاب الاذان ، باب الاذان للمسافرين إذا كانوا جماعة ، حديث رقم (٦٣١) ٠

٢) رواه مسلم في صحيحه ، كتاب الحج ، باب (٥١) ، حديث رقم (١٢٩٧) ٠

وغيرهما على وفق الهيئة التي كان رسول الله ﷺ يؤديها عليها ، من غير نظر إلى أن الجزء الفلاني ركن ، أو شرط ، أو سنة ، أو غير ذلك .

ولكن حيث ثبت أن الفعل الواحد يتكون من أجزاء منها ما يخل تركه به كلياً، ومنها ماليس كذلك عُلِمَ أنه يلزم التمييز بين تلك الأجزاء ، وبيان أحكامها الخاصة . قال المواق : « إن من لم يتبين فرضاً من سنة ، إلا أنه وفى الصلاة - مثلا - كما ذكر في هذا الباب برئت ذمته ، لأن جبريل لما صلى بالنبي ﷺ صلى الصلاة كاملة بجميع فرائضها ، وسننها ، وفضائلها ... وقد ثبت أنه ﷺ قال : « صلوا كما رأيتموني أصلي » فلم يأمرهم بسوى فعل مارأوا ، وإنما يُحتاجُ لتبيّن الفرائض من غيرها لأجل تفادي الإخلال ، وما يجزىء سجود السهو له، ومالا يجزىء»(1) .

وبهذا اتضح أن هذا التقسيم عمل جليل يمثل لب الفقه وقمته ؛ لأن الأمر لا يستقيم بدونه .

ولكن هذا التقسيم له سلبيات تتمثل في أنه قد يفضي بالبعض إلى إهمال السنن والهيئات التي تعطي الفعل المشتمل عليها صفة المطابقة الكاملة لأمر الشارع تلك المطابقة التي تصدّق رجاء الفاعل في نيل فعله رضا الله تعالى وقبوله .

ولا شك أن التساهل في الالتزام بأداء السنن يؤدي إلى وقوع الإخلال بالأركان ، والشروط ، وما يقرب منها مما يُعرّض الفعل للفساد من حيث لا يشعر الفاعل ، إضافة إلى ما فيه من تفويت الفاعل كثيراً من الأجر والثواب .

---

1) التاج والإكليل لمختصر خليل مطبوعاً مع مواهب الجليل ، 514/1 ؛ انظر : حاشية العاصمي على الروض المربع ، شرح زاد المستقنع 178/1 - 179 .

وقد حذر الإمام الغزالي دارس الفقه من الوقوع في إهمال السنن ، والهيئات ونحوها، فقال : « ولا ينبغي أن يكون حظك من ممارسة الفقه أن تتميز لك السنة عن الفرض ، فلا يَعلقُ بفهمك من أوصاف السنة إلا أنه يجوز تركها ، فتتركها ؛ فإن ذلك يضاهي قول الطبيب : إن فقء العين لا يبطل وجود الإنسان ، ولكن يخرجه عن أن يصدّق رجاء المتقرب في قبول السلطان إذا أخرجه في معرض الهدية ، فهكذا ينبغي أن تفهم مراتب السنن والهيئات ، والآداب » (١) .

---

١) إحياء علوم الدين ، ١/١٨٧ - ١٨٨ .



الفصل الرابع :

هل الصحة حكم شرعي ، أو عقلي ؟

وفيه ثلاثة مباحث ٠

المبحث الأول : هل الصحة حكم شرعي أو حكم عقلي ؟ ٠

المبحث الثاني : اختلاف القائلين بشرعية الصحة في اعتبارها حكما تكليفيا ، أو وضعيا ٠

المبحث الثالث : بيان أن الصحة حكم شرعي يحكم به على جميع الأحكام الشرعية التكليفية والتخييرية ، والوضعية ٠



الفصل الرابع :

هل الصحة حكم شرعي، أوعقلي ؟

تمهيد : في مباحث الفصلين السابقين تم التعريف بالحقائق اللغوية ، والعرفية ، والعقلية ، والشرعية للصحة ، كما تم بيان أركانها ، وبيان كل ما يتعلق بهامفصَّلاً، ويأتي هذا الفصل أخيراً ليبين أن الأصوليين قد اختلفوا في الصحة هل هي حكم شرعي ، أو علقلي ؟ ، ثم اختلف القائلون بشرعيتها في اعتبار ها حكماً تكليفياً ، أو وضعياً ، كما صرح بعض الأصوليين بأن الصحة من لواحق الحكم الوضعي ، مما يومىء إلى إمكان القول بأن الصحة في الحقيقة حكم شرعي مستقل يحكم بها على الأحكام الشرعية كافة ، ومن ثم استحقت أن تعتبر قسماً رئيساً مستقلاً بنفسه .

ومن هنا احتوى هذا الفصل على ثلاثة مباحث يتناولها البحث على الوجه التالي :

المبحث الأول :اختلاف الأصوليين في اعتبار الصحة حكماً شرعياً،أو حكماً عقلياً.

اختلف الأصوليون في هذا على ثلاثة أقوال :

القول الأول : الصحة حكم شرعي مطلقاً سواء في هذا العبادات ، والمعاملات .وهو مذهب جمهور الأصوليين(١) .

---

١) انظر: أبو يعلى ، العدة في أصول الفقه ، ١٧٦/١ ؛ الشيرازي ، شرح اللمع في أصول الفقه ، ١٠٧/١؛ الجويني ، الورقات وشرح المحلى عليها ص ١٩ ؛ الغزالي ، المستصفى من علم الأصول ، ٩٤/١ - ٩٥ ؛ أبو الخطاب ، التمهيد في أصول الفقه ، ٦٨/١ ؛ الرازي ، المحصول في علم أصول الفقه ، ١٧/١ ، ٢٥ ؛ ابن قدامة ، الروضة مع النزهة ، ١١٦/٢ ؛ الآمدي ، الإحكام في أصول الفقه ، ٧٣/١ ؛ البيضاوي ، منهاج الوصول في علم الأصول مع شرحه مناهج العقول ، ٣٧/١ ؛ السبكي ، الإبهاج في شرح المنهاج ، ٤٨/١ - ٤٩ ؛ الأسنوي ، نهاية السول ، ٣٩/١ ؛ الشاطبي ، الموافقات في أصول الأحكام ، ١٢٨/١ ؛ الزركشي ، البحر المحيط في أصول الفقه ، ٣١٢/١ ؛ شرح الكوكب المنير في أصول الفقه ، ٤٦٤/١ .



استدلوا بما يأتي :

أولا : أن الصحة معنى متلقى من الشرع ، وعلى العبد إيقاع الفعل على وفقه وباختياره ، فإن أوقع فعله على وفق أمر الشارع صح ، وإلا فلا ٠

جاء في كشف الأسرار : « الصحة والفساد معنيان متلقيان من الشرع ، وليس إلى العبد ذلك ، وإنما إليه إيقاع الفعل باختياره ، فإن وقع على وفق أمر الشرع وإطلاقه صح ، وإلا فلا ٠٠٠ ؛ لأنه لما لم يوافق أمر الشرع لم تثبت له الحقيقة الشرعية »(١) ٠

وقال السبكي : « والصورة عندنا أن الصحة والبطلان ، والحُكْمَ بهما أمور شرعية ، وكون الفعل مسقطاً للقضاء ، أو موافقاً للشرع هو من فعل الله تعالى [من حكمه] ، وتصييره إياه سبباً لذلك ، فما الموافقة ، ولا الإسقاط بعقليين ؛ لأن للشرع مدخلاً فيهما ٠٠٠ ولولم تكن الصحة شرعية لم يقض القاضي بها عند اجتماع شرائطها ، لكنه يقضي بها بالإجماع ، فدل على أنها شرعية ؛ إذ لا مدخل للأقضية في العقليات ، وليس للقاضي أن يحكم إلا بما يصح أن يكون حكماً من الشارع »(٢)٠

ولتوجيه هذه العبارة وتفصيلها جانبان توضيحي ، وتقريري :

أما التوضيحي فيظهر من الوجوه التالية :

١) أن المعنى الذي يطلق عليه لفظ (الصحة) متلقى من الشرع ، فدل ذلك على أنها حكم شرعي ٠

٢) ليس في وسع العبد أن يجعل الموافقة ، أو الإسقاط سبباً يتأدى به الواجب ، أو يصير به العمل موجباً لأثره الشرعي ، بل ذلك إلى الله تعالى وحده ، فدل ذلك على أن الصحة حكم شرعي ٠

---

١) البخاري ، عبدالعزيز ، كشف الاسرار على أصول البزدوي ، ٢٦٦/١ ٠

٢) رفع الحاجب على ابن الحاجب ، ورقة (٢٥) ٠

٣) كون القاضي يقضي بالصحة دليل على أنها حكم شرعي ؛ إذليس له أن يحكم بغير الحكم الشرعي .

٤) من المعلوم أنه لا مدخل للأقضية في العقليات ، والحكم بالصحة من الاقضية الشرعية بدليل حكم القاضي بها فدل ذلك على أنها شرعية .

أما تقرير الدليل فيتمثل في أن اعتبار الفعل ، وصيرورته عبادة ، أو معاملة مشروعة مفوض إلى الشارع ، لا إلى العبد ، وقد ناط الشارع اعتباره للفعل عبادة، أو معاملة بوقوعه موافقاً لأمره المتمثل في أركان الفعل ، وشروطه ، وانتفاء موانعه . أما العبد فليس في وسعه إلا إيقاع الفعل على وفق أمر الشارع فإن فعل ذلك وقع فعله صحيحاً بحكم الشارع ، وإلا فلا ، فدل ذلك دلالة واضحة على أن الصحة حكم شرعي ، بمعنى أنه إذا قام العبد بعمل مطلوب كالصلاة، أو بشرط كالطهارة ، أو بسبب كالبيع ، أو النكاح ، ووفى ذلك أركانه ، وشروطه اعتبر الشارع عمله هذا ، وحكم له بالصحة ، وإذا نقصه شيئاً منها حكم بعدم وجوده ، لأن وجوده مع عدم موافقة أمر الشارع كعدمه في اعتبار الشارع ، ولهذا قال عليه الصلاة والسلام للمسيء صلاته « صل فإنك لم تصل » (١) فتحقق أن الصحة متوقفة على الشرع فكانت شرعية ، وهذا هو المطلوب .

ثانياً : أن ترتب الأثر الشرعي الخارجي على الفعل الخاص [الموافق لأمر الشارع] - كترتب براءة الذمة ونيل الثواب على الصلاة ، وكترتب الملك، وحل الانتفاع على البيع - لا يمكن أن يكون حكماً عقلياً .

بيان ذلك أن « كون البيع بحيث يترتب عليه حل الانتفاع ، هل هو معنى شرعي زائد على الإيجاب والقبول ، وسائر ما يعتبر معه ؟ ، أو هو تلك الأشياء فقط بغير زيادة ؟ أومجموعها يحصل به ذلك ؟ فإن كان الأول - وهو المشهور عند الجمهور

---

١) رواه البخاري في كتاب الصلاة ، باب (١٢٢) ، حديث (٧٩٣) ، ومسلم في كتاب الصلاة ، باب وجوب قراءة الفاتحة في كل ركعة حديث رقم (٣٩٧) وغيرهما .

- كان ذلك المعنى حكماً شرعياً مفارقاً لذات الدلوك ، مساوياً لجعل الدلوك معرفاً للوجوب ، فلذلك تعللت بطلب الطريق الثاني ؛ إذ لا يمكن إنكار كون ذلك شرعياً .

وإن كان الثاني - وهو مقتضى كلام بعضهم : سَاوَى الدلوك ، من كل وجه - أمكن أن يقال حينئذ : إن معنى الصحة الإعلام بإباحة الانتفاع عند اجتماع تلك الأمور ، وليست حكماً ، بل إعلام بالحكم ، وكذلك إن جعلنا الصحة وقوع البيع ، أو العبادة على الوجه المشروع ، وقلنا إن هذا المعنى عقلي لا شرعي فيأتي الطريقان أيضاً في الجواب »(١) .

توضيح ذلك : أن كون البيع ، أو الصلاة بحيث يترتب عليه أثره الشرعي لا يخلو إما أن يكون :

١) معنى شرعياً زائداً على ما يتوقف عليه وجود الشيء شرعاً من أركان ، وشروط ، وانتفاء موانع فيكون ما ترتب عليه هذا المعنى الزائد سبباً مثل الدلوك نفسه . فعليه : هذا المعنى الشرعي الزائد مسبب عن الإيجاب والقبول ، وسائر ما يعتبر في الفعل شرعاً فيكون حكماً شرعياً مفارقاً لذات السبب مثل الوجوب الذي يترتب على الدلوك فإنه غير ذات الدلوك ، بل الدلوك معرف له ، ويدل على كون هذا المعنى الشرعي الزائد مفارقاً لذات ما توقف عليه الفعل أن الفعل يعلل بكونه مستجمعاً لكل ما يعتبر فيه شرعاً ؛ إذ لا سبيل إلى إنكار كون ما توقف عليه البيع ، أو الصلاة شرعياً .

٢) وإما أن يكون كون البيع ، أو الصلاة بحيث يترتب عليه أثره الشرعي هو نفس تلك الأركان ، والشروط بغير زيادة ، بمعنى أن كون البيع ، أو الصلاة بحيث يترتب عليه حل الانتفاع ، أو براءة الذمة عبارة عن ذات الأركان ، والشروط المتوقف عليها البيع والصلاة ، فإن كان كذلك تبين أن كون البيع ، أو الصلاة بحيث يترتب عليه أثره بمثابة الدلوك من كل وجه ، بمعنى أنه سبب . فعليه

---

١) السبكي، الإبهاج في شرح المنهاج ، ٤٩/١ .

إن معنى الصحة هو الإعلام بإباحة الانتفاع ، وبراءة الذمة عند اجتماع تلك الأمور ، وليست حكماً ، بل إعلام بالحكم ٠

ولا يخفى أنه على فرض أن هذا هو معنى الصحة ، أي الإعلام بالحكم فإنها لا تكون إلا شرعية ؛ لأن كونها إعلاماً بالحكم إنما هو بوضع الشارع ، لا بوضع العقل ٠

٣) وإما أن يكون كون البيع ، أو الصلاة بحيث يترتب عليه أثره الشرعي ، بمعنى وقوع البيع ، أو الصلاة على وفق الوجه المشروع ، فإن كان كذلك أمكن القول بأن الصحة حكم عقلي ؛ لأن العقل يستقل بمعرفة وقوعه على وفق الوجه المشروع بعد ورود الأمر بذلك ، وبعد معرفة الحقيقة الشرعية لذلك الفعل ٠

ولكن هذا القول يمتنع بأمرين :

أ - أن معرفة وقوع الفعل على وفق أمر الشارع متوقفة على ورود الشرع بالفعل ، وعلى معرفة الحقيقة الشرعية لذلك الفعل فما كان كذلك لا يكون إلا شرعياً؛ لتوقفه على الشرع وأخذه منه ٠

ب - أن معرفة وقوع البيع ، أو الصلاة على وفق الأمر الشرعي لا تعتبر صحة إلا بجعل الشارع له إعلاماً بالحكم ، فدل على أنه حكم شرعي على كل تقدير ٠

ومن هنا تبين بوضوح أن ترتب أثر الفعل متوقف على الشرع على كل حال ، فإن الشارع هو الذي ناط ترتب حل الانتفاع ، وبراءة الذمة بوقوع البيع والصلاة على وفق الوجه الشرعي ، وجعل ذلك الترتب ذاتياً ، لا يتوقف على العقل ، ولا على إرادة المكلف ٠

وإذا ثبت أنه سواء فسرت الصحة بمعنى شرعي زائد على ما يعتبر في الفعل شرعاً ، أو فسرت بنفس تلك الأمور المعتبرة في الاعتداد بالفعل شرعاً ، أو فسرت بوقوع الفعل على الوجه المشروع فإنها لا تخرج عن كونها شرعية ؛ لأن كونها كذلك إنما هو بحكم الشارع ، لا بحكم العقل ، فالشارع هو الذي جعلها



مناطاً لتلك الآثار المترتبة عليها .

القول الثاني : الصحة في العبادات حكم عقلي ، وفي المعاملات حكم شرعي .

وإليه ذهب جماعة من الأصوليين(١) .

قال الزركشي : « نازع بعض المتأخرين في كون ذلك حكماً شرعياً ، وقال : إذا كانت الصحة هي المطابقة والموافقة لمقتضى ما دل عليه الأمر، فالمطابقة والموافقة أمر عقلي اعتباري ليس من الأحكام الشرعية في شيء ، بل نوع نسبة وإضافة إلى موافقة الامر . قال ابن دقيق العيد : هذا سؤال حسن لجدي العلامة أبي الحسن مظفر بن عبدالله الشافعي المعروف بالمقترح رحمه الله . قلت : وبه جزم ابن الحاجب في مختصره ، وحينئذ فلم ينفرد به إذن ، كما زعم بعضهم . وأشار إليه ابن التلمساني في تعليقه على المنتخب فقال : موافقة الشريعة ليست حكماً شرعياً حقيقياً ؛ فإنها نسبة بين الفعل الواقع والأمر مثلا ، فهي تستلزم الحكم الشرعي ؛ لا أنهما نفس الحكم الشرعي ، فتسمية الموافقة والمخالفة حكماً مجاز »(٢) .

أفاد الزركشي في نصه هذا أن هذا النزاع نشأ بين المتأخرين ، وليس معروفاً عن المتقدمين . وأن أول من بدأ هذا النزاع هو أبو الحسن جَدّ ابن دقيق العيد ، لا ابن الحاجب كما فهم بعض الأصوليين ، كما أشار بعض الإشارة إلى وجه القول بعقلية الصحة ، وفيما يلي بيان ذلك على أوضح ما يمكن ، إن شاء

---

١) ابن الحاجب ، منتهى السول والأمل في علمي الأصول والجدل ، ص ٤١ ؛ شرح المختصر ، ٨/٢ ؛ الأصفهاني ، بيان المختصر ، ٤٠٧/١ - ٤١٠ ؛ التفتازاني ، التلويح على التوضيح ، ١٥/١ ؛ ابن الهمام ، التحرير مع شرحه التقرير والتحبير ، ٧٨/٢ ؛ التحرير وشرحه التيسير، ٢٣٧/٢ - ٢٣٨ ؛ البدخشي ، مناهج العقول ، ٣٧/١ ؛ عبد الشكور ،وعبد العلي الانصاري ، مسلم الثبوت وشرحه فواتح الرحموت ، ١٢١/١ - ١٢٢ ؛العطار ، حاشيته على جمع الجوامع وشرح المحلى عليه ، ١٣٨/١ - ١٣٩.

٢) البحر المحيط في أصول الفقه ، ٣١٢/١ .



الله تعالى .

استدل أصحاب هذا القول بما يلي :

أولاً : أن الصحة في العبادات إما كون الفعل موافقاً لأمر الشارع ، وإما كونه مسقطاً للقضاء ، وكلا الأمرين يستقل العقل بمعرفته ، فدل ذلك على أنها حكم عقلي ؛ لأن الحكم العقلي ما استقل العقل بمعرفته دون توقف على الشرع ، أو غيره .

قال ابن الحاجب : « القول بأن الصحة والبطلان في العبادة ، أو الحكم بهما حكم شرعي بعيد ؛ لأنه أمر عقلي »(١) ، وقال في مختصر المنتهى : « أما الصحة والبطلان ، أو الحكم بهما فأمر عقلي ؛ لأنها إما كون الفعل مسقطاً للقضاء ، وإما موافقة أمر الشارع »(٢) .

يوضحه العضد بقوله : « فاعلم أنه قد يظن أن الصحة ، والبطلان في العبادات من جملة أحكام الوضع ، فأنكر ذلك ؛ إذ بعد ورود أمر الشارع بالفعل فكون الفعل موافقاً ، أو مخالفاً ، وكون مافعل تمام الواجب حتى يكون مسقطاً للقضاء ، وعدمه ، لا يحتاج إلى توقيف من الشارع ، بل يعرف بمجرد العقل ، فهو ككونه مؤدياً للصلاة ، وتاركاً لها سواء بسواء ، فلا يكون حصوله في نفسه ، وحكمنا به بالشرع، فلا يكون من حكم الشرع في شيء ، بل هو عقلي مجرد »(٣) .

ثانياً : أما كون الصحة في المعاملات شرعية فلأن كونها مستتبعة لثمراتها المطلوبة منها متوقفة على توقيف من الشارع ؛ إذ ليس من قضية العقل أن يرتب الحل ، أو الملك على النكاح ، والبيع مثلاً . قال ابن أمير الحاج : « قالوا : إنما قيد القاضي بالعبادات كما أشار إليه ابن الحاجب ؛ لأنه لا شك في أنها من

---

١) منتهى السول والأمل في علمي الأصول والجدل ، ص ٤١ .

٢) شرح مختصر المنتهى ٢/٨ .

٣) شرح المختصر ، ٢/٨٠ . انظر : الأصفهاني ، بيان المختصر ، ١/٤٠٧ - ٤١٠ .

أحكام الوضع في المعاملات ؛ إذ لا يستراب في أن كون المعاملات مستتبعة لثمراتها المطلوبة منها متوقفاً على توقيف من الشارع ، فلم تنكر ؛ لأن الغرض - وهو إنكار كونها من أحكام الوضع - لا يتأتى فيها بخلافها في العبادات»(١) .

بيان الدليلين : إن صحة العبادات سواء فسرت بالموافقة ، أو الإسقاط فإن العقل يستقل بمعرفتها ، كما يستقل بمعرفة كون المصلي مؤدياً للصلاة ، أو تاركاً لها سواء بسواء . فدل ذلك على أن صحة العبادات عقلية .

أما صحة المعاملات فإنها بمعنى ترتب ثمراتها المقصودة منها عليها، وهذا الترتب متوقف على الشرع ، لا مدخل للعقل فيه فدل ذلك على أن صحة المعاملات شرعية ؛ لأنها متوقفة على الشرع .

جاء في مسلم الثبوت وشرحه فواتح الرحموت : « وبعد ورود الأمر ، ومعرفة الحقيقة الصلاتية المأمور بها يعرف ذلك ، أي استتباع الموافقة ، وسقوط القضاء بلا توقف على الشرع أصلاً . ومن زعم أنه إن أريد بكونها عقلية أنه لا مدخل للشرع أصلاً فظاهر أن الأمر ليس كذلك ؛ للتوقف على تصور أمر الله تعالى، وإلا فلا نسلم أنه عقلي ، فقد اشتبه عليه بتوقف تصور الطرفين على الشرع توقف الحكم عليه .

وقيل : إنها من أحكام الوضع ؛ فإن الصحة عبارة عن استتباع الغاية ، ولا تستتبع إلا بعد تمامية الأركان ، والشروط ولا يوقف عليه إلا بعد حكم الشرع أن حقيقة الصلاة - مثلا - تتم بهذه الأركان ، والشروط ، وهو خطاب الوضع .

وجوابه : أنه لا يشك عاقل في أن معرفة حقيقة الصلاة - مثلا - بهذه الأركان وشرائطها لا يمكن إلا بتوقيف الشارع ، لكن الصحة : إتيان المكلف فعلاً مطابقاً

---

١) التقرير على التحرير ، ٢/١٥٥ - ١٥٦ .

لتلك الحقيقة ، وهذا الحكم غير متوقف على الشرع بعد تصور الطرفين »(١)٠

ويعني بتصور الطرفين:

١) معرفة ورود الشرع بالصلاة مثلاً ٠ ٢) ومعرفة الحقيقة الشرعية للصلاة ٠

ويعني بقوله : (وهذا الحكم غير متوقف على الشرع بعد تصور الطرفين » أن معرفة كون المكلف قد أتى بفعل مطابق لتلك الحقيقة الشرعية غير متوقفة على الشرع ، بل يستقل العقل بها ، فدل ذلك على أن الصحة عقلية لا شرعية ٠ وقد اعترف كل من ابن عبد الشكور وعبد العلي بتوقف ذلك على معرفة ورود أمر الشارع بالصلاة - مثلا - ، ومعرفة الحقيقة الشرعية لتلك الصلاة ، ومع ذلك فقد أصرا على كون صحة الصلاة حكماً عقلياً ٠

وهذا ممنوع ؛ لما سبق تقريره من أن الحكم الشرعي هو ما كان طريق ثبوته الشرع بأن أخبر الشارع به ، أو دل عليه ، أو أخذ منه ، سواء كان متوقفاً على الشرع كلياً مثل كيفية الصلاة ، أو كان مما ورد به الشرع مع إمكان إدراكه وإثباته بالعقل مثل : الله حيّ عليم ، وبر الوالدين حسن(٢) ٠

فكل ما توقف على شرعي فهو شرعي ، ومعرفة كون العبادة موافقة أومسقطة للقضاء متوقفة على أمرين شرعيين هما :

١) معرفة ورود أمر الشارع بالعبادة

٢) معرفة الحقيقة لتلك العبادة ٠

فعليه : الصحة شرعية مطلقاً ٠

هذا جواب بالإجمال ، أما الجواب التفصيلي فيتمثل في مناقشة كل من ابن الحاجب ، وابن الهمام ، ومن نهج نهجهم بأنهم قد وقعوا في تناقض شنيع يُوضَّحُ على الوجه التالي :

---

١) مطبوع مع المستصفى ، ١/ ١٢١ - ١٢٢٠

٢) انظر : ص ٧ من البحث ٠

أولا : يقال في مناقشة ابن الحاجب ومن معه(١) :

قد تناقض ابن الحاجب في هذه المسألة ؛ حيث إنه قرر أن الحكم الشرعي هو خطاب الله المتعلق بأفعال العباد ، بالاقتضاء ، أو التخيير ، أو الوضع . ثم قال : « فإن كان - يعني الحكم الشرعي - طلباً لفعل غير كف ينتهض تركه في جميع وقته سبباً للعقاب فوجوب ، وإن انتهض فعله خاصة للثواب فندب ، وإن كان طلباً لكف عن فعل ينتهض فعله سبباً للعقاب فتحريم ، وإن انتهض الكف عنه خاصة للثواب فكراهة ، وإن لم يكن طلباً لكف ، فإن كان تخييراً فإباحة ، وإلا فوضعي » إلى أن قال : « وأما الأحكام الثابتة بخطاب الوضع فأصناف : كالحكم على الوصف بالسببية .... وكالحكم عليه بكونه مانعاً للحكم ...وكالحكم بكونه شرطاً للحكم ... وكالحكم بالصحة ... وكالحكم بالبطلان ، وهو نقيض الصحة ..»(٢) .

ثم عاد بعد هذا التصريح بكون الصحة حكماً شرعياً وضعياً ، فقال : « والقول بأن الصحة والبطلان في العبادة ، أو الحكم بهما حكم شرعي بعيد ؛ لأنه أمر عقلي »(٣) .

يلاحظ أن ابن الحاجب صرح بأن الصحة نفسها ، والحكم بها سواء في حكمه هذا وهو القول بأنهما عقليان .

وهذا التناقض البين هو الذي حمل ابن السبكي على القول بأن « العجب كل العجب ممن يرى أن خطاب الوضع حكم شرعي ، ثم لا يرى الصحة حكماً شرعياً ، ولو قال هذه المقالة من لايرى ذلك لرددنا عليه ، فما ظنك بمزيراه ؟ ! » (٤) .

---

١) أرجو أن لا يظن أن الباحث يرى نفسه مؤهلاً لمناقشة هؤلاء العلماء الأجلاء ، الأئمة من المحققين في العلوم النقلية والعقلية ، ولكنه مايفرضه البحث العلمي حسب المقاييس العلمية التي هؤلاء الأئمة من واضعيها...

٢) منتهى السول ، ص ٤٠ - ٤١ .

٣) منتهى السول ص ٤١ .

٤) رفع الحاجب عن ابن الحاجب ، ورقة (٢٥).

وجه العجب أنه كيف يصح أن يقال : إن خطاب الوضع حكم شرعي ، وإن الصحة صنف من أصناف خطاب الوضع ، ثم يقال : إن الصحة حكم عقلي ؟!! ومما يزيد العجب عجباً أن يتبع العضد وغيره ابن الحاجب في هذا التناقض البين ، إنه ثقل وزن ابن الحاجب في هذا الفن ٠

ثانياً : يقال في مناقشة ابن الهمام ومن معه :

قد وقع ابن الهمام ومن معه في نفس التناقض الذي وقع فيه ابن الحاجب ومن معه على الرغم من أنه حاول كل المحاولة أن يثبت ما ذهب إليه ويعلله بتعليل معقول مقنع ٠

بيان وجه تناقض ابن الهمام أنه عرف الصحة - بمفهومها الشرعي الأصولي - بقوله : « الصحة : ترتب المقصود من الفعل عليه » يعني أن صحة الفعل عبادة كان أو معاملة هي ترتب أثره الشرعي المقرر له عليه ٠ ثم قال : « قد يظن أن الصحة والفساد في العبادات من أحكام الشرع الوضعية ، وقد أنكر ذلك ؛ إذ كون المفعول موافقاً للأمر الطالب له ، أو مخالفاً ، وكونه تمام ما طلب حتى يكون مسقطاً ، أي رافعاً لوجوب قضائه ، وعدمه يكفي في معرفته العقل غير محتاج إلى توقيف الشرع ، ككونه مؤدياً للصلاة ، وتاركاً ، فحكمنابه عقلي صرف » (١) ٠

ثم عاد ابن الهمام فقال : « ولا يخفى أن ترتب الأثر وضعي ، وكون الحكم به بعد معرفته بالعقل شيء آخر »(٢)فوافق ابن الحاجب وأتباعه على أن صحة المعاملات شرعية ؛ لأنها بمعنى ترتب الأثر ، يوضحه أمير بادشاه بقوله : « ولما قيل : إنه لا شك في أنهما من أحكام الوضع في المعاملات ؛ إذ لا يستراب في أن كون المعاملات مستتبعة لثمراتها المطلوبة منها متوقفة على توقيف من الشارع تعقبه المصنف فقال : (ولا يخفى أن ترتب الأثر على الفعل كالصلاة ، والبيع

---

١) التحرير مع شرحه تيسير التحرير ، ٢٣٧/٢ - ٢٣٨ ٠
٢) التحرير مع شرحه تيسير التحرير ، ٢٣٧/٢ ٠

(وضعي) ؛ إذ ليس من قضية العقل أن يرتب على تلك الأفعال المخصوصة ذلك الثواب ، وأن يرتب على الإيجاب والقبول الملك ، بل بموجب تعيين الشارع أن يكون لكل واحد أثر كذا (وكون الحكم به) أي بترتب الأثر على الفعل (بعد معرفته)، أي الترتب حاصلاً (بالعقل شيء آخر) غير أصل الترتب ... والحاصل أن أصل ترتب الأثر الخاص على الفعل الخاص ليس بعقلي ، بل بوضع الشارع ، لكن حكمنا بكون الفعل الواقع المستجمع لشرائطه المعتبرة شرعاً بحيث يترتب عليه أثره أمر عقلي ؛ لأنه إذا نظر فيه فوجده مستجمعاً لما ذكر حكم بكونه مترتب الأثر»(١) .

يقال في مناقشة ابن الهمام ، ومن معه ما يلي :

١) أن تعريفه للصحة بقوله : « الصحة ترتب المقصود من الفعل عليه » تعريف لها في الشرع ، لا في العقل ، ولا في اللغة ، ولا يكون تعريفاً لها في الشرع إلا إذا كان المعنى متلقى من الشرع ، وما كان كذلك فهو شرعي ، لا عقلي .

٢) قد اعترف ابن الهمام بأن ترتب الأثر حكم شرعي وضعي حيث قال : « ولا يخفى أن ترتب الأثر وضعي » يعني أن ترتب أثر العبادة ، أو المعاملة عليها حكم شرعي ؛ إذ ليس ذلك من قضية العقل ، بل متوقف على الشرع ، فترتب براءة الذمة على الصلاة ، والحل والملك على البيع إنما هو بوضع الشرع ، وهل الصحة - عنده - إلا ترتب المقصود من الفعل عليه ؟ .

٣) ثم قال : « وكون الحكم به بعد معرفته بالعقل شيء آخر » يعني أن حكم العقل بترتب أثر الصلاة ، أو البيع على فعلها بعد معرفة الترتب أمر آخر غير أصل الترتب ، بمعنى أن أصل ترتب الأثر الخاص على الفعل ليس بعقلي ، بل بوضع الشارع ، لكن الحكم بكون الفعل الواقع المستجمع لما يتوقف اعتباره الشرعي عليه أمر عقلي ؛ لأنه إذا نظر الفاعل ، أو غيره فوجد الفعل مستجمعاً

---

١) تيسير التحرير ، ٢/٢٣٧ - ٢٣٨ .

لما ذكر حكم بالعقل بكون هذا الفعل مترتب الأثر أم لا .

هذا الكلام يناقش بأنه خارج عن محل النزاع ؛ لأن الصحة - عند ابن الهمام - هي ترتب الأثر نفسُه ، لا ما وراء ذلك من كون العقل قد يستقل بمعرفة كون الفعل الواقع قد استجمع ما يتوقف وجوده الشرعي عليه .

على أنه يمكن منع استقلال العقل بذلك أيضاً ؛ لأنه متوقف على معرفة ورود الشرع بالفعل ، وعلى معرفة الحقيقة الشرعية له ، وكلا الأمرين شرعي ، وما توقف على شرعي فهو شرعي .

٤) يلاحظ اضطراب في تحليل ابن الهمام وتوجيهه . بيان ذلك أنه قد ذهب إلى أن الصحة في المفهوم الشرعي الأصولي هي : « ترتب المقصود من الفعل عليه » . وأن المتكلمين فسروا هذا المقصود من العبادات بموافقة أمر الشارع مطلقاً ، بينما فسره الفقهاء على وجه يندفع به وجوب القضاء .

وأن الفريقين متفقون على أن المقصود من المعاملات ترتب الحل ، والملك عليها ، مما يدل بوضوح على أن الصحة الشرعية الأصولية - عنده - لا تتعدى الترتب ولكنه عاد فقال إن الصحة حكم عقلي صرف بحجة أن العقل يكفي في معرفة كون المفعول موافقاً لأمر الشارع ، أو كونه تمام المطلوب حتى يكون مسقطاً للقضاء ، قائساً معرفة ذلك على معرفة كون المصلي مؤدياً للصلاة ، أو تاركاً لها ، فكأنه يقول : الصحة هي : معرفة ترتب المقصود من الفعل عليه .

ففرق بين الصحة نفسها ، وبين معرفة الصحة . فالصحة شيء ، ومعرفتها شيء آخر .

على أن معرفتها نفسها متوقفة على مقدمات شرعية فتكون شرعية أيضاً .

٥) ومما يدل على هذا الاضطراب أيضاً أن ابن الهمام ذهب إلى أن لفظ (الحكم) يطلق شرعاً على الحكم الوضعي الذي يتمثل في مثل قول الشارع - مثلا - : جعلت الشيء الفلاني مانعاً من كذا ، مثل كشف العورة المانع من صحة

الصلاة . وقوله : جعلت الشيء الفلاني علامة دالة على تعلق الطلب لفعل ، أو ترك من المكلف كالدلوك ، والتغير ، فإن دلوك الشمس علامة على طلب إقامة الصلاة ، وتغيرهاللغروب علامة عدم طلب غير الوقتية . وقوله : جعلت الأمر الفلاني علامة على براءة الذمة من عهدة التكليف كأداء الصلاة بأركانها ، وشرائطها ، أو علامة على الملك ، أو زواله كالبيع ، فإنه علامة على ملك المشتري المبيع ، والبائع الثمن ، وعلى زوال ملك البائع عن المبيع ، وزوال ملك المشتري عن الثمن(١) وهذه الأمثلة تمثل أصناف الحكم الشرعي الوضعي ، وهي مشتملة على الصحة والحكم بها . ومنها اتضح « وجه تسمية هذا القسم بالخطاب الوضعي ؛ لأن متعلقه بوضع الله تعالى ، أي بجعله »(٢) ، بمعنى أن كلاً منها مشتمل على وضعي إلهي(٣) .

وجه الاضطراب أن ابن الهمام يذهب إلى أن الحكم الوضعي شرعي ، وأن الصحة من أقسام الحكم الوضعي مما يعني أنه عدّ الصحة من أصناف الحكم الشرعي الوضعي وهذا بلا شك يتنافى مع قوله « وكون الحكم به بعد معرفته بالعقل شيء آخر ».

القول الثالث : الصحة بمعنى موافقة أمر الشارع حكم عقلي ، وبمعنى إسقاط القضاء حكم شرعي .

جاء في مسلم الثبوت وشرحه فواتح الرحموت : « وقيل : الحكم بالصحة بمعنى الموافقة ، - كما عند المتكلمين - عقلي . وبمعنى الإسقاط للقضاء شرعي وضعي » (٤) .

هذا القول قد حاول صاحبه التفصيل في صحة العبادات بناء على رؤيته أن

---

١) انظر : ابن الهمام ، التحرير مع شرحه التقرير ، ٧٦/٢ - ٧٧ .
٢) التقرير على التحرير ، ٧٦/٢ .
٣) انظر : تيسير التحرير ، ١٢٨/٢.
٤) مطبوع مع المستصفى ، ١٢١/١ .

العقل يستقل بمعرفة الموافقة لأمر الشارع بعد معرفة الحقيقة الشرعية للفعل الذي ورد به الشرع • وأن كون الفعل مسقطاً للقضاء أمر متوقف على الشرع ، فلا يستقل العقل بمعرفته ، فيكون شرعياً •

وحصره الكلام على الموافقة ، والإسقاط اللذين يمثلان تعريفي الفقهاء والمتكلمين لصحة العبادات دليل على أنه يذهب إلى أن صحة المعاملات شرعية متفقاً مع القول الثاني في ذلك • والفرق بينهما : أن القول الثاني يذهب إلى أن صحة العبادات مطلقاً عقلية ، أي سواء كانت بمعنى الموافقة ، أو بمعنى الإسقاط ؛ لأنه يرى أن العقل يستقل بمعرفتهما ، أما هذا القول فيذهب إلى أن الإسقاط متوقف على الشرع •

لكن صاحب مسلم الثبوت يذهب إلى رد الإسقاط إلى الموافقة بجعله فرعاً لها؛ لإثبات أن الصحة بمعنى الموافقة ، أو الإسقاط عقلية ؛ لاستقلال العقل بمعرفتها عنده ، ومن هنا قال : (أقول : الإسقاط فرع التمامية) من جهة الأركان ، والشروط المعتبرة عند الشارع ، (وهو بالموافقة) أي كونه تاماً فرع الموافقة للأمر ، كما هو معتبر مع الأركان ، والشروط (وهو عقلي) فالصحة بمعنى الإسقاط أيضاً عقلي • وهذا إنما يصح إذا أريد الموافقة الواقعية »(١) •

وهو بهذا يريد منع التفريق بين الموافقة والإسقاط في الحكم •

ويقال في مناقشة هذا القول :

من المعلوم أن كلاً من الموافقة ، والإسقاط إنما يراد به بيان الضابط الشرعي الذي يصور المعنى الشرعي الذي اصطلح علماء الفقه وأصوله على إطلاق لفظ « الصحة » عليه •

وإذا كان الاتفاق قد حصل على أن ذلك المعنى الذي يعبر عنه بالصحة شرعي لم يكن هناك مجال للشك في كون الصحة شرعية ، كما لا وجه للتفرقة بين الموافقة

---

١) مسلم الثبوت ومعه شرحه فواتح الرحموت مطبوعاً مع المستصفى ، ١٢١/١ •

والإسقاط ، سواء قيل : إن الصحة هي استتباع الفعل غايته المتمثلة في الموافقة أو في الإسقاط . أو قيل : إن الصحة هي : الإتيان بالفعل على الوجه المشروع .

أو قيل : هي الموافقة الواقعية ، وإن الإسقاط مترتب عليها وثمرة لها؛ لأن المعنى واحد لا يختلف .

وذلك أنها على كل حال ، وبكل تقدير متوقفة على مقدمات شرعية ، وكل ما توقف على الشرع فهو شرعي ، فالصحة شرعية .

سبب الخلاف :

الظاهر أن سبب الخلاف يرجع إلى تعريف الحكم العقلي ، هل ينطبق على الصحة أم لا ؟

يفهم ذلك من دليل القائلين بعقلية الصحة ؛ حيث قالوا : إن العقل يستقل بإدراك ما هو مطابق للشرع من الأفعال حسب وضع الشرع لها من عدمه مما يعد من وظائفه ، ولذا فإن الصحة عقلية ؛ لأن العقل يستقل بمعرفتها بعد ورود الشرع بالفعل ، ومعرفة الحقيقة الشرعية له .

وهذا ما لا يقره الجمهور ؛ لأن الحكم العقلي ما استقل العقل بمعرفته دون توقف على شيء آخر ، وإدراك العقل للصحة متوقف على مقدمتين شرعيتين هما : معرفة ورود الشرع بالفعل ، ومعرفة الحقيقة الشرعية للفعل .

وما كان كذلك فإن العقل لم يستقل بإدراكه وإثباته ، فعليه فإن الصحة ليست عقلية بل إن كلتا الصحة ، ومعرفتها شرعية .

نوع الخلاف :

بالنظر إلى أن الجميع متفقون على أن المعنى الذي يطلق عليه لفظ (الصحة) شرعي ، أي متلقى من الشرع ؛ لأنه لا بد من ورود الشرع بالفعل ، ومعرفة الحقيقة الشرعية له ، وكلا الأمرين متوقف على الشرع ، و لأنه لا بد للفعل - ليكون صحيحاً

- من أن يقع على وفق الحقيقة الشرعية للفعل ، كل هذا متفق عليه .

فعليه : الاختلاف في الحقيقة إنما هو في : هل معرفة كون الفعل مطابقاً لما ورد به الشرع يطلق عليها الصحة أ, لا ؟

ومن هنا أمكن القول بأن الخلاف لفظي ؛ لأن الحقائق كلها متفق عليها ، فإن القائلين بعقلية الصحة لا يعنون أن العقل هو الذي حكم بجعل وقوع الفعل على وفق الوجه المشروع شرعياً ؛ لأنهم مجمعون مع الجمهور على أن العقل لا يشرع، وإنما يعنون أن الفعل إذا وقع على الوجه الشرعي استقل العقل بمعرفة ذلك . وهذا ما لا يسلمه لهم الجمهور ؛ لأن ذلك ليس هو الصحة ، ولعدم استقلال العقل بذلك أيضاً لتوقفه على مقدمات شرعية كما تقدم بيان ذلك بجلاء .

ثمرة الخلاف :

ليس هناك ثمرة للخلاف ؛ لأنه لفظي ، لكن يمكن أن يقال إن لازم القول بعقلية الصحة - مع قضاء القاضي بها ، وهو لا يقضي إلا بحكم شرعي - جواز الحكم بالعقل غير أن أحداً لا يقول بهذا اللازم ، كما أن لازم القول ليس قولاً مالم يلتزمه صاحب القول ، فيكتفي بالاستدلال بهذا اللازم على فساد القول فقط .

الترجيح :

ما من شك في أن القول بأن الصحة حكم شرعي مطلقاً هو الراجح ، بل الصواب للأمور التالية :

١) - أن الضابط في الحكم على شيء مّا بأنه حكم شرعي هو أن ينطبق عليه تعريف الحكم الشرعي المتمثل في قولهم : خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال العباد اقتضاء، أو تخييراً ، أو وضعاً .

وقد تعلق خطاب الله تعالى بوصف أيّ فعل وقع مستجمعاً كل ما يعتبر فيه شرعاً بأنه صحيح ، وبوصف ما لم يكن كذلك بأنه فاسد ، أو باطل ، ودليل ذلك قوله

ﷺ للمسيء صلاته : « ارجع فصل فإنك لم تصل »(١)، فقد نفى ﷺ صلاته ، واعتبرها كعدمها ؛ لأنها لم تقع مستجمعة كل ما يعتبر فيها على وجه الركنية ، والشرطية . وقوله : « أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل ، فنكاحها باطل ، فنكاحها باطل ، فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها »(٢) . فقد نص ﷺ على بطلان أيّ نكاح تولت فيه المرأة على العقد ، مما دل على أن المتروك هنا ركن ، أو شرط ، فتكون الصحة ، والفساد ، والبطلان شرعية .

٢) - أن الصحة ليست معرفة كون الفعل موافقاً للشرع ، بل وقوع الفعل كذلك بوضع الشرع . وأيضاً لو كانت معرفة ذلك دليلاً على كون الصحة عقلية لزم من ذلك كون كل الأحكام الشرعية عقلية ؛ لأن العقل يستقل بمعرفتها بعد معرفة الحقيقة الشرعية للأفعال التي ورد بها الشرع .

بيان ذلك أنه إذا عرف أن طاعة الله تعالى واجبة ، وأن هذه الطاعة متمثلة في امتثال أوامر الله تعالى واجتناب نواهيه ، وعرف أن حقائق الأوامر والنواهي هي كيت ، وكيت أمكن للعقل بعد ذلك أن يستقل بمعرفة كون فعل فلان من الناس طاعة لله تعالى أم لا . وهل يمكن القول بأن طاعة فلان كالصلاة - مثلاً - عقلية ؟ .

٣) - قرر كل من القرافي ، والعلائي ، والفتوحي أن الصحة تنقسم إلى ثلاثة أقسام : أ - شرعية . ب - عقلية . ج - عادية (٣).مما يدل على عدم منطقية القول بعدم شرعية الصحة في اصطلاح أهل الشرع .

٤) - التناقض الواضح ، والاضطراب البين اللذان غلبا على القول بعقلية

---

١) تقدم تخريجه ص ٩٤.

٢) رواه أبو داود في كتاب النكاح ، باب في الولي ، حديث رقم (٢٠٨٣). والترمذي في كتاب النكاح ، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي ، حديث رقم (١١٠٢) . وابن ماجة في كتاب النكاح ، باب لا نكاح إلا بولي ، حديث رقم (١٨٧٩) .

٣) ص ٢٩.

الصحة ، كما تقدم تحقيق ذلك في كلام كل من ابن الحاجب ، وابن الهمام .

هذا ، وتظهر أهمية البسط والإطناب في هذه المسألة في أن القول بعقلية الصحة يمثل منعطفاً خطيراً في قاعدة أصولية تعتبر من أهم قواعد أصول الفقه ؛ لأنها في الحقيقة تحكم على جميع الأحكام الشرعية ، كما سيتضح ذلك في مبحث مستقل قادم(١) .

فقاعدة بهذه المكانة كيف يقال إنها عقلية ؟ ......

---

١) المبحث الثالث من مباحث هذا الفصل ص ١٦٠.

المبحث الثاني : اختلاف القائلين بشرعية الصحة في اعتبارها حكماً تكليفياً ، أو وضعياً ٠

قال التفتازاني : « يطلق لفظ الحكم على الصحة والفساد بمعنى أنهما ثبتا بخطاب الشارع ٠٠٠

وكثير من المحققين على أن ذلك راجع إلى الأحكام الخمسة (الأحكام التكليفية)؛ فإن معنى صحة البيع إباحة الانتفاع بالمبيع ، ومعنى بطلانه حرمة الانتفاع به ٠ وبعضهم على أنهما من خطاب الوضع ، بمعنى أنه حكم بتعلق شيء بشيء تعلقاً زائداً على التعلق الذي لا بد منه في كل حكم ، وهو تعلقه بالمحكوم عليه، وبه وذلك أن الشارع حكم بتعلق الصحة بهذا الفعل ، وتعلق البطلان أو الفساد بذلك »(١)٠ فأفاد أن الأصوليين اختلفوا في ذلك على قولين ، إلا أن قوله : « وكثير من المحققين على أن ذلك راجع إلى الأحكام الخمسة » لا يتفق وواقع كتب الأصول ، فإن المطلع فيهايجد جمهور الأصوليين القائلين بأن الصحة والفساد من الأحكام الشرعية يذهبون إلى أنهما وضعيان ، لا تكليفيان ٠

و فيما يلي بيان القولين :

القول الأول : الصحة حكم شرعي وضعي لا تكليفي ٠ الجمهور ٠

قال الزركشي : « الصحة والفساد من أنواع خطاب الوضع ؛ لأنهما حكم من الشارع على العبادات ، والعقود ، وينبني عليهما أحكام شرعية ، وليس فيهما اقتضاء ولا تخيير »(٢) ٠

وجاء في مسلم الثبوت وشرحه فواتح الرحموت : « قيل : إنها من أحكام الوضع ؛ فإن الصحة عبارة عن استتباع الغاية ، ولا تستتبع إلا بعد تمامية الأركان، والشروط ، ولا يوقف عليه إلا بعد حكم الشرع أن حقيقة الصلاة - مثلاً -

---

١) التلويح على التوضيح ١٢٣/٢٠

٢) البحر المحيط في أصول الفقه ، ٣١٢/١ ٠



تتم بهذه الأركان ، والشروط ، و هو خطاب الوضع »(١) .

دليل القول الأول :

قالوا : لأن الصحة حكم من الشارع على العبادات ، والمعاملات بأن حقيقة الصلاة ، أو البيع - مثلاً - تتم بهذه الأركان ، والشروط ، وانتفاء هذه الموانع، وهذا هو خطاب الوضع بعينه .

توجيه الدليل :

معنى هذا الدليل : أنه إذا كان خطاب الوضع عبارة عن خطاب الله تعالى المتعلق بوضع الشيء الفلاني سبباً ، أو شرطاً ، أو مانعاً ، أو بوصف الشيء الفلاني بالصحة والفساد فإن خطاب الله تعالى قد تعلق بوصف الصلاة ، والبيع - مثلاً - المستوفيين لأركانهما ، وشرائطهما ، وانتفاء موانعهما بأنهما صحيحان ، مما يدل على أن الصحة من خطاب الوضع ، لا من خطاب التكليف ، ولا من خطاب التخيير ؛ لأن المراد من الصحة في العبادات والمعاملات : وقوعها على موجب الشرع لتترتب عليها آثارها المطلوبة منها شرعاً من براءة الذمة ، والحل ، والملك ، وغير ذلك .

وباختصار فإن الصحة لفظ شرعي وُضِعَ للتعبير عن حقيقة شرعية متمثلة في كون الفعل - مثلاً - قد وقع مستجمعاً كل ما يتوقف عليه وجوده الشرعي ، مما لا يدع شكاً في أنها حكم شرعي وضعي لا تكليفي .

---

(١) ١/ ١٢١ .



القول الثاني :

الصحة حكم شرعي تكليفي ، بمعنى أنها من أقسام خطاب التكليف الشامل - في اصطلاح الجمهور - لقسمي الحكم الاقتضائي ، والتخييري ، من القائلين بهذا : الرازي ، والبيضاوي .

دليله :

قالوا : لأن الصحة معناها الإباحة ، والبطلان معناه الحرمة .

والإباحة والحرمة من أحكام التكليف بالاتفاق ، فدل ذلك على أنهما حكمان تكليفيان (اقتضائي وتخييري) .

قال الرازي : (إذا قلنا : هذا العقد صحيح لم نعن به إلا أن الشرع أذن له في الانتفاع به ، ولا معنى لذلك إلا الإباحة)(١).

وجاء في منهاج البيضاوي : (وبالصحة إباحة الانتفاع ، والبطلان حرمته)(٢).

توجيه الدليل :

إن الصحة والبطلان يرجعان إلى خطاب التكليف ، ولا يخرجان عن مضمونه ومدلوله ؛ إذ الصحة مندرجة تحت لفظ الاقتضاء ، والفساد ، أو البطلان مندرج ، تحت لفظ التخيير ، فكانت من أقسام الحكم التكليفي ، قال البدخشي : "إذ الصحة استباح الغاية ، وغاية البيع إباحة الانتفاع ، فتكون داخلة تحت التخيير، وبالبطلان أي بطلانه حرمته أي حرمة الانتفاع بالمبيع فيكون داخلاً تحت الاقتضاء)(٣).

مناقشة دليل القول الثاني :

- قال الأسنوي مناقشاً البيضاوي : (أما دعواه أن الصحة هي : الإباحة

---

١) المحصول في علم الأصول ، ١٧/١ .

٢) مناهج العقول على المنهاج ، ٣٧/١ .

٣) مناهج العقول على المنهاج ، ٣٧/١ .

فينتقض بالمبيع إذا كان الخيار فيه للبائع ، فإنه صحيح ، ولا يباح للمشتري الانتفاع به ، وأيضاً يقال له : صحة العبادات داخلة في أيّ الأحكام الخمسة ؟)(١) .

- قال السبكي مناقشاً البيضاوي في تفسيره الصحة بالإباحة ، والبطلان بالحرمة : (فيه نظر ؛ لأنا نعلل إباحة الانتفاع بالصحة ، وحرمته بالفساد ، والعلة غير المعلول ، ولأن بتمام الإيجاب والقبول تحصل الصحة ، ولا يباح الانتفاع حينئذ حتى يتم الخيار والقبض ، ولم يذكر المصنف صحة العبادة وفسادها ، والسؤال وارد فيها أيضاً ... فكون البيع بحيث يترتب عليه حل الانتفاع ليس باقتضاء ولا تخيير)(٢) .

تُوَضَّحُ المناقشتان من الوجوه التالية :

١ - انتقاض تفسير الصحة بالإباحة بالمبيع إذا كان الخيار فيه للبائع فإن الصحة تحصل بالإيجاب والقبول ، ومع ذلك لا يباح له الانتفاع به حتى يتم الخيار والقبض مما يدل على أن الصحة غير الإباحة .

٢ - تعليل إباحة الانتفاع بالصحة وحرمته بالفساد يدل على أن الصحة غير الإباحة ؛ ضرورة أن العلة غير المعلول .

٣ - صحة العبادات داخلة في أيّ الأحكام الخمسة ؟ بمعنى أن القول بأن الصحة معناها الإباحة على فرض سلامته في صحة المعاملات فإنها لا تسلم في صحة العبادات ؛ لأنها لا يمكن تفسيرها بالإباحة ، ولا بشيء من الأحكام التكليفية الأخرى فدل ذلك على فساد تفسير الصحة بالإباحة والفساد بالحرمة . وإذا ثبت عدم دخول الصحة والفساد في الحكم التكليفي والتخييري لزم أن يكون من الحكم الوضعي ؛ إذ لا قسم رابعاً .

---

١) نهاية السول على المنهاج ، ٣٩/١ .

٢) الإبهاج شرح المنهاج ، ٤٨/١ - ٤٩ .

٤ - أن الخطاب باعتبار الشيء صحيحاً ، أو فاسداً ليس فيه طلب ، أو تخيير صريح بطريق مباشر ، بل فيه طلب وتخيير لكنه ضمني بطريق غير مباشر . ولو قلنا : إن مثل هذا الطلب ، أو التخيير الضمني يجعلهما حكمين تكليفيين للزم ذلك في بقية أقسام الحكم الوضعي ، كالسبب والشرط ، فإن فيهما طلبا ، أو تخييرا لكنه ضمني بطريق غير مباشر ؛ فإن خطاب الشرع بجعل الشيء سبباً لشيء يقتضي طلب ذلك الشيء عنده ، وخطابه بجعل الشيء شرطاً لشيء يقتضي إباحة الانتفاع به عند وجوده .

بل للزم ذلك في الحكم التكليفي أيضاً ؛ إذ كل من خطاب الوضع ، وخطاب التكليف يستلزم الآخر .

بيان ذلك أن الحكم الوضعي فيه طلب ، أو تخيير ضمناً كما مثلنا ، وكذلك الحكم التكليفي ، فإنه يتضمن السبب لتوقفه على العقل والفهم وهما سبب التكليف ، كما يتضمن الشرط لتوقفه على القدرة ، وبلوغ الأمر وهما من شروط التكليف ، ومع هذا فإن أحداً لم يقل إن تضمن الواجب ، والمحرم - كالصلاة والخمر - للسبب ، والشرط - مثلاً - يقتضي اعتبارهما حكمين وضعيين حسب الاصطلاح فكذلك لا يصح القول بأن تضمن الصحة والفساد لمعان تكليفية يقتضي كونهما حكمين تكليفيين لما في ذلك من تشويش في المصطلحات الفقهية والأصولية

ويحقق هذا المعنى قول القرافي : (ولا يتصور انفراد التكليف ؛ إذ لا تكليف إلا وله سبب ، أو شرط ، أو مانع)(١) ، وما قرره في معنى خطاب الوضع حيث قال : (إن معنى خطاب الوضع : قول صاحب الشرع : اعلموا أنه متى وجد كذا فقد وجب كذا ، أو حرم ، أو ندب ، أو غير ذلك ، هذا في السبب ، أو يقول:

---

١) شرح تنقيح الفصول ص : ٧٠ - ٧١ .



عُدِمَ كذا في وجود المانع ، أو عدم الشرط) (١)٠

على أنه لا تعارض بين هذا المعنى وبين ما حققه من إمكان انفراد خطاب الوضع عن خطاب التكليف بأن ينفرد خطاب الوضع في شيء واحد ، ويكون ما يترتب عليه من خطاب التكليف في شيء آخر حيث قال : (مثال انفراد الوضع : زوال الشمس ، وجميع أوقات الصلوات أسباب لوجوبها ، ورؤية الهلال سبب لوجوب رمضان ، وصلاة العيدين ، والنسك ، وهذه المذكورات ليس في فعلها خطاب تكليف ودوران الحول شرط ، والحيض مانع ، والبلوغ شرط ، وجميع ما يترتب على هذه هو شيء آخر غيرها ، فالوضع في شيء ، والتكليف في شيء آخر »(٢) قلت : لا تعارض بينهما ؛ لأن الاعتبار مختلف ، وهو النظر إلى المعنى الضمني في النص السابق ، وعدم النظر إلى المعنى الضمني هنا ، كما هو واضح ٠

سبب الخلاف ، ونوعه ، وثمرته :

يلاحظ أن سبب الخلاف يرجع إلى أن القائلين بأن الصحة حكم تكليفي إنما نظروا إلى أن خطاب الوضع يستلزم خطاب التكليف ، وهذا ما لا يسلمه الجمهور لأن خطاب التكليف أيضاً يتضمن خطاب الوضع ، ولأن النظر إلى المعنى الضمني لكل من الخطابين يؤدي إلى إبطال تقسيم الحكم الشرعي إلى تكليفي ، وتخييري ، ووضعي ٠ وماكان كذلك فلا شك في فساده ٠

ثم من الواضح أن هذا الخلاف لفظي ؛ لأنه لا يتفرع عنه حكم ، ولا أثر ٠

وفي ختام هذا المبحث ينعطف القلم مشيراً إلى أن هناك دعوى اتفاق على أن الصحة في المعاملات حكم شرعي وضعي ؛ لضمان توفية الموضوع حقه من التحقيق والبيان ٠ وذلك أن هذا الاتفاق لا وجود له ؛ لأنه متباين مع القول بأن الصحة حكم شرعي تكليفي ، حيث فسرها بالاباحة ، ونقيضها(البطلان) بالتحريم ،

---

١) الفروق ، ١٦٢/١ ٠

٢) شرح تنقيح الفصول ، ص ٧٠ - ٧١ ٠

مما يشيرإلى أن أساس هذا القول إنما هو في صحة المعاملات ؛ لامتناع هذا التفسير في صحة العبادات ، كما أشار إليه كل من السبكي ، والأسنوي ؛ لأن إباحة الانتفاع تعلل بالصحة ، وحرمته تعلل بالفساد ، مما يدل على أن الصحة غير الاباحة ؛ ضرورة أن العلة غير المعلول ولهذا ساق صاحب مسلم الثبوت هذا القول مع دليله ، ثم عاد عليه بالرد ، مبيناً أن المعنى الذي فسرت به صحة المعاملات - وبني عليه أنها حكم وضعي - غير صحيح ، ثم وضح المعنى السليم - عنده - لصحة المعاملات .وهذا نص مسلم الثبوت وشرحه فواتح الرحموت : «وقيل : الحكم بالصحة (في المعاملات وضعي اتفاقاً ؛ لأن) صحتها ترتب ثمراتها عليها و(ترتب الثمرات على العقود موقوف ألبتة على التوقيف) من الشارع » ، ثم انعطف على هذا القول بالرد فقال : « (أقول : جعل العقود أسباباً لاريب) فيه (أنه من الوضع ، لكن الصحة) ليست هذا ، بل (هي الاتيان بها كما جعلها) (الشارع) أسباباً ، (وذلك) الإتيان (هو المناط لاستتباع الثمرة ، وهو) أي الإتيان بها كما جعلها أسباباً (بعد) ورود (الشرع) بأن هذا حقيقتهما ، وأركانها، وشرائطها (يعرف بالعقل) »(١) .

وإذا كان لا بد من تعليق على كلام عبد الشكور هذا فإنه يكون بالتنبيه إلى أن العقل لا يستقل بمعرفة الصحة كما سبق تحقيق ذلك(٢) فالصحة حكم شرعي .

وأخيراً ... فإن ما بين هذا المبحث ، والذي يليه من ارتباط وثيق يفرض تأجيل الترجيح إلى هناك .

---

١) ١/ ١٢١ -١٢٢ مطبوعاً مع المستصفى .

٢) انظر : ص ١٥٠ .



المبحث الثالث : بيان أن الصحة حكم شرعي يحكم به على كافة الأحكام الشرعية تكليفية ، وتخييرية ، ووضعية ٠

تكاد كتب الأصول تجمع على حصر الأحكام الشرعية في التكليفية ، والتخييرية ، والوضعية ٠ وجمهور الأصوليين يَعُدُّونَ الصحة،والفساد ، والبطلان من الأحكام الوضعية ، وقليل منهم يعدونها من الأحكام العقلية ، وأقل من ذلك من يعدها من الأحكام التكليفية ٠ وقد تقدم الكلام على كل ذلك بتفصيل تبين من خلاله عدم صحة القول بأنها عقلية ، وضعف القول بأنها تكليفية ٠

وبقي القول بأنها وضعية ؛ لأن معنى الوضع ظاهرفيها ، ولأنه لا اقتضاءفيهاولا تخيير ، قال الفتوحي : « من خطاب الوضع (فساد ، وصحة) ؛ لأنهما من الأحكام ، وليسا داخلين في الاقتضاء والتخيير ، لأن الحكم بصحة العبادة وبطلانها ، وبصحة المعاملة وبطلانها لا يفهم منه اقتضاء ولا تخيير فكانا من خطاب الوضع »(١) ٠

وهذا الاستدلال لا يكفي للجزم بكونها وضعية ؛ إذ لا بد من دليل على حصر الأحكام الشرعية في التكليفية ، والتخييرية ، والوضعية ٠

فلا يكفي القول بأن الحكم بصحة العبادات والمعاملات ، وبطلانها لا يفهم منه اقتضاء ، ولا تخيير فكانا من خطاب الوضع ، مالم يقم دليل كافٍ على ذلك الحصر٠

ومن هنا لوحظ اضطراب في أمر الصحة والفساد ، والبطلان ٠ مثال ذلك ماجاء في روضة الناظر حيث قسم الحكم الوضعي إلى قسمين رئيسين : يشمل القسم الأول السبب ، والعلة ، والشرط ، والمانع ٠ ويشمل القسم الثاني: الصحة ، والفساد ، البطلان ، والأداء ، والقضاء ، والإعادة ، العزيمة ، والرخصة ٠

---

١) شرح الكوكب المنير ، ٤٦٤/١ ٠



وقد عنون هذا القسم بقوله : « القسم الثاني : الصحة والفساد » فعرفهما مبيناً مواضع الاتفاق ٠ والاختلاف فيهما ، ثم تَابَعَ ذِكْرَ بَقِيَّةِ أفراد القسم إلى آخرها(١)٠

وقد علق صاحب نزهة الخاطر على صنيعه هذا مبيناً وجهه حيث قال : « (قوله : القسم الثاني : الصحة والفساد) اعلم أن ما تقدم في القسم الأول إنما هو كالكليات لخطاب الوضع ٠ وماذكر هنا فهو وإن كان منه لكنه كاللواحق الجزئية له »(٢) ٠

ولهذا قال علي حسب الله : « ومما يلحق بالأحكام الوضعية أيضاً الحكم بالصحة، أو البطلان فإن مرجعه إلى جعل استيفاء الشروط الشرعية سبباً لصحة ما شرطت له ، وعدم استيفائها سبباً لبطلانها»(٣) ٠

ومما يؤكد هذا الاضطراب أن شيئاً من أفراد هذا القسم لم يخل من اختلاف في اعتباره حكماً وضعياً أم لا ٠ ولهذا فإن كثيراً من الأصوليين اقتصروا على ذكر السبب ، والشرط ، والمانع فقط باعتبارها أفراداً للحكم الوضعي بالاتفاق ٠ وهذا الاتجاه من ابن قدامة ومن وافقه ينبه إلى أن وضعية الصحة والفساد ليست مسلمة ، بمعنى أن كونهما لا اقتضاء فيهما ولا تخيير لا يكفي دليلاً لعدهما من الحكم الوضعي ، مما أدى بالباحث إلى تعميق الفكر في هذه النقطة ٠

ثم إن هناك حقيقة لا يمكن الاختلاف فيها وهي : أن الصحة ، والفساد يُقْضَى بهما على الأحكام الشرعية كافة من غير فرق بين التكليفية ، والتخييرية ؛ والوضعية فالعبادات ، والمعاملات ، والأسباب ، والشروط ، والموانع ، وغيرها تكون صحيحة ، وتكون فاسدة ٠

---

١) انظر : الروضة مع النزهة ، ١٦٤/١ - ١٧٥ ٠

٢) نزهة الخاطر ، ١٦٤/٢ ٠ انظر : الطوفي ، شرح مختصر الروضة ، ٤٦٥/٣ - ٤٩٥ ٠

٣) أصول التشريع الاسلامي ، ص ٣٨٧ ٠

وقد ألمح إلى هذه الحقيقة الغزالي حيث قال : « الفصل الثاني : في وصف السبب بالصحة والبطلان والفساد » ثم ذكر معنى الصحة والفساد في العبادات ومعناهما في المعاملات مبيناً مواطن الاتفاق ، والاختلاف في كل ذلك ، مريداً بالسبب هنامفهومه اللغوي العام(١) بحيث يشمل العبادات والمعاملات ، فأثبت بذلك أن السبب إذا كان عبادة يوصف بالصحة ، ويوصف بالبطلان أو الفساد، دون فرق بين السبب الباطل والسبب الفاسد بالاتفاق ، كما أن السبب إذا كان عقدا أي معاملة يوصف بالصحة ، ويوصف بالبطلان أو الفساد دون فرق عند الجمهور بين السبب الباطل والسبب الفاسد ، والفرق بينهما عند الحنفية .

وبعبارة موجزة : فإن الغزالي يصف العبادات والمعاملات بأنها أسباب ، وأن هذه الأسباب توصف بالصحة والبطلان والفساد (٢) .

من الواضح أن فروض هذه الأسباب ، وأركانها ، وواجباتها، وشروطها ، وموانعها ، وكل ما يعتبر فيها شرعاً داخلة في هذا التعميم .

وإذا ثبت أن الصحة والفساد يحكم بهما على جميع الأحكام الشرعية بما فيها الوضعية تبين أنهما ليسا من الحكم الوضعي ؛ لأن الشيء لا يقضي به على نفسه فلزم من ذلك أنهما نوع خاص من الأحكام الشرعية .

ومن هنا قال أبو زهرة : « إن الصحة والفساد ، والبطلان أوصاف ترد على الأحكام الشرعية سواء كانت تكليفية ، أم وضعية ، فتوصف الصلاة ، وهي موضوع حكم تكليفي مطلوب بأنها صحيحة فيؤدي بها الواجب عند تحقق سببه ، واستيفاء شروطه ، وتكون غير صحيحة ، أو باطلة إن لم تستوف الشروط فلا يسقط بها الواجب ، ويأثم إن لم يؤدها في وقتها ، وكذلك الأحكام الوضعية توصف بالصحة ، وبالفساد ، وبالبطلان ، فالأسباب توصف بالصحة فتُرَتَّبُ عليها مسبباتها ،

---

١) ومعناه اللغوي العام هو : كل ما يتوصل به إلى غرض من الأغراض ، وقد تقدم .
٢) انظر: المستصفى ، ١/٩٤ - ٩٥ .

والشروط توصف بالصحة فتكمل الأسباب ، أو الأحكام بها . فعقد البيع يوصف بالصحة فيرتب عليه آثار العقد ، والوضوء يوصف بالصحة فتؤدى به الصلاة . وكذلك الشروط الجعلية في العقود توصف بالصحة فيترتب عليها صحة العقد ، ولزوم موجب الشروط ، وتوصف بالفساد فيفسد بسببها العقد في بعض الأحوال كالعقود المالية ، فإنها تفسد بفساد الشروط في حال المبادلات ، وَلَا تُفْسِدُ الشروطُ الفاسدةُ العقدَ في غير ذلك »(١) .

فعليه : لزم وضع تعريف للصحة يعد جديداً ، وقديماً في آن واحد . أما كونه جديداً فبالنظر إلى لفظه وعبارته . وأما كونه قديماً فبالنظر إلى معناه وحقيقته . فيقال : الصحة شرعاً : خطاب الله تعالى المتعلق بوصف الشيء ذي الوجهين بموافقة أمر الشارع . والفساد : ضده .

استعملتُ في التعريف لفظ « الشيء» مقيداً بذي الوجهين ، ليشمل كل العبادات ، والمعاملات ، وأركانها ، وشروطها ، وواجباتها ، وموانعها ليشمل كذلك مندوباتها ، وكل المباحات ؛ لأن ذلك كله مما له وجهان : وجه موافقة لأمر الشارع ، ووجه مخالفة لأمره .

وبهذا يزداد التأكد من أن الصحة وضدها حكمان شرعيان ، لكنهما لا يدخلان في نطاق الحكم الاقتضائي (التكليفي) ، ولا في مفهوم الحكم التخييري ، ولا في الحكم الوضعي إلا من الوجه الذي يظهر منه تعانق الأحكام الشرعية كافة ، وعدم تصور انفصالها بإطلاق ؛ إذ مامن حكم شرعي إلا ويستلزم بقية الأحكام الأخرى ، كما سبق تحقيق ذلك قريباً (٢) .

وهذا يقتضي إدخالَ تعديلٍ يسيرٍ على تعريف الحكم الشرعي العام عند الأصوليين ، فيقال :

---

١) كتابه (أصول الفقه ، ص ٦٤ ، ٦٥) .
٢) ص ١٥٧.



الحكم الشرعي هو : خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين اقتضاء ، أو تخييراً ، أو وضعاً ، أو وصفاً .

فينقسم إلى أربعة أقسام رئيسة هي :

١) **الحم الاقتضائي** ، وهوخطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين بطلب فعل ، أو طلب ترك.(الواجب ، والمندوب ، والحرام والمكروه) .

٢) **الحكم التخييري** ، وهو : خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين مخيراً إياهم في الفعل ، والترك على السواء . (المباح) .

٣) **الحكم الوضعي** ، وهو : خطاب الله تعالى المتعلق بجعل أمور ووضعها أسباباً ، أو شروطاً وموانع يعرف عندها حكمه التكليفي.(السبب ، والعلة ، والشرط ، والمانع).

٤) **الحكم الوصفي**، وهو : خطاب الله تعالى المتعلق بوصف الشيء ذي الوجهين ، بموافقة أمر الشارع، أو عدم موافقته أو بوصفه بأداء ، أو بإعادة ، أو بقضاء، أو بعزيمة ، وضدها . (الصحة ، والفساد ، والبطلان ، والأداء ، والقضاء ، والعزيمة ، والرخصة) .

ومن هذا التحليل ، والتحقيق أصبح واضحاً وجلياً أن الصحة قاعدة أصولية كلية تحكم جميع الأحكام الشرعية .

وبعبارة أخرى أصبح من المقطوع المسلم به أن الصحة أصل شرعي كلي يقضي به على جميع الأحكام الشرعية .

فدل هذا دلالة واضحة على أن عدها من الأحكام العقلية ،أو التكليفية ، أو التخييرية ، أو الوضعية لا يتفق مع حقيقتها ، بل يتنافى مع وظيفتها ، وهي القضاء على الأحكام الشرعية بالموافقة أو عدمها بما فيها الأحكام الوضعية.

وقد تبين من هذا التحقيق أن الخلاف حول عقلية الصحة ، ووضعيتها ، وتكليفيتها لا مقام له ولا داعي ؛ لأن المعاني التي من أجلها قيل بذلك ، معان



تضمنية لا تصريحية ، معان ثانوية لا أولية ، معان فرعية لا أصلية . وهذا النوع من المعاني لازم لكل أقسام الأحكام الشرعية الأخرى ، ومع ذلك لم يقتض الخروج بها عن معانيها الأولية الأصلية ؛ إذ لو اقتضى ذلك لأدّى إلى فساد الاصطلاح ، وبطلان تقسيم الأحكام الشرعية إلى أقسامها المعروفة ...



الباب الثالث

في

مصطلحات أصولية وفقهية ذات علاقة بالصحة (الإجزاء ، والقبول ، والنفاذ واللزوم) .

ويتضمن ثلاثة فصول :

الفصل الأول : الإجزاء وعلاقته بالصحة

وتحته ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : تعريف الإجزاء في اللغة ، وفي الشرع .

المبحث الثاني : النظر فيما ذكره بعض الأصوليين من فروق بين الإجزاء والصحة .

المبحث الثالث : هل الأمر يستلزم الإجزاء أم لا ؟ .



الباب الثالث

في

مصطلحات أصولية و فقهية ذات علاقة بالصحة

(الإجزاء ، والقبول ، والنفوذ ، واللزوم)

ويتضمن ثلاثة فصول :

الفصل الأول : الإجزاء وعلاقته بالصحة ٠

وتحته ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : تعريف الإجزاء في اللغة ، وفي الشرع ٠

أ - في اللغة :

الإجزاء مصدر أجزأ يجزئ ٠ والجزاء مصدر جزى يجزي ٠ والجَزْء مصدر جَزَأ يَجْزَأ ، هذه الكلمات الثلاث تستعمل في معان متحدة ، فيقال :

- أجزأ الشيءُ إجزاء ، وجَزَى الشيءُ يجزي جزاء ، وجَزَأ الشيءُ يجزأ جَزْءاً : إذا كفى ٠

- أجزأني الشيء عن الشيء الفلاني : قام مقامه ، وإن لم يكف كفايته ، أي اكتفيت به ٠ كما يقال : جزأ بالشيء أي اكتفى به ، ومنه قولهم : جَزَأَتِ الإبلُ جَزْءاً أي اكتفت بالبُقْلِ عن شراب الماء ٠ والجُزْء : استغناء السائمة عن الماء بالرَّطْب ٠ وكما يقال : جزاه الشيء عن غيره ، ويجزي قليلٌ عن كثير ، ويجزي هذا من هذا أي كل واحد منهما يقوم مقام صاحبه ٠

- أجزأتُ عنك مجزأ فلان : أغنيتُ عنك مغناه ٠ وجـزيتُ عنك فلاناً : كافأته وأغنيتك عنه ٠

- أجزأتُ عنك شاة ، وجزأت عنك ، وجزت عنك أي قضتْ (١) .

ومن هذه الأمثلة العملية تبين أن الإجزاء ، والجزاء ، والجزء كلها بمعنى واحد . وتتلخص معانيها فيما يلي :

الكفاية ، والإغناء ، والمكافأة ، والاكتفاء ، وقيام الشيء مقام شيءآخر وإن لم يكف كفايته ، بمعنى الاكتفاء بالشيء مقام شيء آخر ، وإن كان دونه في الكفاية، والقضاء . ولا يخفى أن القضاء هنا يشمل كون الشيء قد تأدى به العمل المطلوب ، وكونه قد تأدى به الحق المستقر في الذمة .

كما لا يخفى أن كل واحد من هذه المعاني يتحقق به تخليص الذمة ، وتبرئتها مما تقرر فيها ، كما يتحقق بكل واحد منها النتائج المنوطة بوقوع الفعل مجزئاً سواء كان الإجزاء بمعنى كفاية الشيء تماماً ، أو كان بمعنى الاكتفاء بالشيء مقام الشيء المطلوب في الأصل ، وإن كان دونه في الكفاية .

وقد ورد استعمال لفظي (الإجزاء ، والجزاء) في القرآن والسنة .

أولاً : في القرآن :

قال تعالى : ﴿ واتقوا يوماً لا تجزي نفس عن نفس شيئاً ﴾(٢) أي لا تغني ، ولا تدفع عنها شيئاً مما وجب لها من العذاب .

وقال تعالى : ﴿ قالت إن أبي يدعوك ليجزيك أجرما سقيت لنا ﴾(٣) أي ليقضيك أجرسقيك ويكافئك ، ويثيبك .

وقال : ﴿ واخشوا يوماً لا يجزي والدٌ عن ولده ﴾(٤) ، أي لا يغني عنه من العذاب الواجب له ، ولا يدفعه عنه .

---

١) انظر : معجم مقاييس اللغة ؛ أساس البلاغة ؛ النهاية في غريب الحديث ؛ لسان العرب ؛ المصباح المنير ؛ القاموس المحيط في مادتي : (جزى ، وجزأ) .

٢) سورة البقرة : آية ٤٨

٣) سورة القصص : آية ٢٥

٤) سورة لقمان : آية ٣٣

وقال تعالى : ﴿ وما لأحد عنده من نعمة تُجْزَى ﴾(١) أي تقضي وتكافأ ٠

من خلال هذه الآيات عُلِمَ أن الإجزاء استُعْمِلَ في القرآن بمعنى الإغناء ، والإثابة ، والدفع ، والقضاء ، والمكافأة ٠

ثانياً : في السنة :

- وحديث عبد الله بن الزبير رضي الله عنه قال: « جاء رجل من خثعم إلى رسول الله ﷺ ، فقال : إن أبي أدركه الاسلام ، وهو شيخ كبير لا يستطيع ركوب الرحل والحج مكتوب عليه ، أفأحج عنه ؟ قال : أنت أكبر ولده ؟ قال : نعم ، قال: أريت لو كان على أبيك دين فقضيته عنه أكان يجزي ذلك عنه ؟ قال : نعم ، قال : فاحجج عنه »(٢) ٠

وحديث أبي بردة حيث قال : يارسول الله فإني نسكتُ شاتي قبل الصلاة وعرفت أن اليوم يوم أكل وشرب ، وأحببت أن تكون شاتي أول مايذبح في بيتي فذبحتُ شاتي ، وتغديث قبل أن آتي الصلاة ، قال : شاتك شاة لحم ، قال : يارسول الله ، فإن عندنا عناقاً لنا جذعة ، هي أحب إليَّ من شاتين ، أفتجزي عني ؟ قال : نعم ٠ ولن تجزي عن أحد بعدك »(٣) ٠

- وحديث أبي بردة أيضاً (ولا تصلح لغيرك) ، وبلفظ (هي نسيكتك ، ولا تجزي جذعة عن أحد بعدك)(٤) ٠

- وحديث عمران بن حصين ، وابن عمر ، وأبي مسعود الأنصاري ، وأبي هريرة رضي الله عنهم كلهم يقول : « قال رسول الله ﷺ : لا تجزىء صلاة لا يقرأ

---

١) سورة الليل : آية ١٩

٢) رواه الترمذي ، انظر : تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي ، ٣ / ٦٧٥ ٠ أخرجه بهذا اللفظ نفسه الامام أحمد في مسند عبد الله بن الزبير ، حديث رقم (١٦١٣١) ٠

٣) رواه البخاري في صحيحه كتاب العيدين (١٩) ، باب (٥) ، حديث (٩١٢) ٠

٤) رواه مسلم في صحيحه كتاب الأضاحي (٣٥) ، باب (١) ، حديث (٥) ٠



فيها بفاتحة الكتاب »(١) . وهذا الحديث تفسير لحديث رواه الستة ، وهو حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال : « قال رسول الله ﷺ : لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب »(٢) .

ومن هذه الأحاديث اتضح أن الإجزاء مستعمل في كفاية نيابة الابن ، أو الابنة في الحج عن الأب في إسقاط التعبد بالحج عنه ، وخروجه عن عهدة التكليف في حالة عجزه هو عن القيام به . كما استعمل في الاكتفاء بالشيء مقام الشيء المطلوب في الأصل ، وإن كان دونه في الكفاية ترخيصاً وتخفيفاً .

كما استعمل في القضاء الذي يعني الإتيان بالفعل ثانياً لوقوعه مختلاً حيث لا تزال الذمة مشغولة به . وكذلك استعمل في نفي الكفاية الذي يعني عدم سقوط التعبد بالصلاة التي لم تقرأ فيها سورة الفاتحة لعدم صحتها .

ب - معنى الإجزاء في الشرع :

قبل الأخذ في بيان معنى الإجزاء الشرعي ينبغي إجمال مباحثه في عبارات مجملة تلقي عليه بعض الضوء لإعطاء إشارة إلى غموض هذه القاعدة (الإجزاء) ودقتها مما اقتضى الوقوفَ عندها ، وإمعانَ النظر فيها ، لقصد الوصول إلى معرفة العلاقة بينها وبين الصحة في معناها الشرعي ، هل هي علاقة اتحاد أو تباين ، وتلك العبارات تتمثل فيما يلي :

- قال السبكي - وهو بصدد شرح تعريف البيضاوي للإجزاء - : « لما كان الإجزاء معناه قريب من معنى الصحة ذكره معها ، ولم يفرده بتقسيم »(٣) .

ومثله قال الأسنوي : « معنى الإجزاء وعدمه قريب من معنى الصحة والبطلان

---

١) رواه ابن حبان ، وابن خزيمة كل في صحيحه ، والدارقطني ، وابن عدي في الكامل ، وأبو نعيم في تاريخ أصبهان . انظر : نصب الراية ، ٣٦٥/١ - ٣٦٦ .

٢) رواه البخاري ، ومسلم ، وأبو داود ، والترمذي ، والنسائي ، وابن ماجه ، نصب الراية ، ٣٦٥/١ .

٣) الإبهاج في شرح المنهاج ، ٧٢/١



فلذلك استغنى المصنف عن إفرادهما بتقسيم »(١) وقد نقل الزركشي قبلهما عن قوم من الأصوليين القول بأن التفريق بين الإجزاء وبين الصحة عسر (٢) ٠

ومن قبل الزركشي قال القرافي : « الإجزاء شديد الالتباس بالصحة ، فإن الصلاة الصحيحة مجزئة » (٣) ٠

كل هذه العبارات توحي بشدة الصلة بين الإجزاء والصحة ، وبوجود فرق بينهما٠

- عرف الأصوليون الإجزاء بتعريفات متنوعة أثبت المحققون منهم أنها ترجع إلى تعريفي المتكلمين والفقهاء لصحة العبادات : (موافقة الأمر ، وسقوط القضاء) ٠

- ومع ذلك فقد صرح كثير منهم بوجود فرق بينهما ، بل قد أبدوا بعض الفروق بينهما بالفعل ٠

- كما صرح بعض المتأخرين منهم بأن الإجزاء ثمرة ناشئة عن صحة العبادات كما أن ترتب المقصود من العقود عليها ثمرة لصحتها ٠

- لا خلاف بين الأصوليين في أن الإجزاء لا يستعمل إلا فيما له وجهان : وجه موافقة لأمر الله تعالى ، ووجه مخالفة له كالصحة ٠

- ومع ذلك فقد صرح كثير منهم بأنه لا يستعمل إلا في العبادات ، دون المعاملات ٠

- بينما أشار بعض منهم إلى أنه لا يظهر وجه لمنع استعماله في المعاملات أيضاً ؛ لأنها مما له وجهان ٠

- ثم اختلف الذين قصروا استعماله على العبادات ، حيث قال بعضهم : إنه

---

١) نهاية السول شرح منهاج الوصول في علم الأصول ، ٦١/١

٢) انظر : البحر المحيط في أصول الفقه ، ٣١٩/١

٣) شرح تنقيح الفصول ، ٦٨/١



قاصر على العبادة الواجبة فقط • وقال آخرون : بل ، ويجري في العبادات المندوبة أيضاً •

- وقد حاول أحدهم وضع ضابط يحدد المجال الذي يستعمل فيه الإجزاء فأفاد أنه إنما يستعمل حيث يوجد أمر مقرر في الذمة يطلب تخليصها منه •

- وهناك مسألة هي في حقيقتها من أوضح المسائل الأصولية ، ولكن الدراسات الأصولية أظهرتها في صورة من أدق المسائل الأصولية الشائكة ، ألا وهي : هل الأمر يستلزم الإجزاء أم لا ؟ وذلك أن المعاني الحقيقية في هذه المسألة كلها متفق عليها ، مما يقتضي الاتفاق على كون الخلاف فيها لفظياً ، ومع ذلك فإن بعض الكتب الأصولية تصر على إبداء الخلاف معنوياً ، وتحاول بعضها إبداء صور عملية مبنية عليه •

وفيما يلي التفصيل الذي يتمثل في تفسيرات الأصوليين للإجزاء ، التي من خلالها يُرْجَى الوصول إلى المقصود المشار إليه في أول هذا التمهيد :

أولا : قال أبو الحسين البصري :

« إن وصف العبادة بأنها مجزئة معناه : أنها تكفي وتجزىء في إسقاط التعبد بها ، وإنما تكون كذلك إذا استوفينا شروطها التي تُعُبِّدْنا أن نفعلها عليها ؛ وذلك أنه لا فرق بين قولنا : هذا الشيء يجزئني ، وبين قولنا : إنه يكفيني •

والمعقول من قولنا : إنه يكفيني أنه يكفي في غرض من الأغراض • وكذلك المعقول من قولنا في العبادة إنها تجزىء هو أنها تكفي وتجزىء في إسقاط التعبد •

وإذا قلنا : إن العبادة لا تجزىء فالمعقول منه أنها لا تجزىء في إسقاط التعبد ، وإنما لا تجزىء في ذلك لأنها لم تستوف شرائطها التي أخذ علينا إيقاعها عليها ، و تبع ذلك أن يجب قضاؤها بذلك التعبد ، إن لم تكن مؤقتة ، أو كان وقتها باقياً ، وأن يجوز أن يجب قضاؤها وإن كان قد خرج وقتها •

وقد دخل تحت هذا الكلام العبادات الواجبة وغير الواجبة »(١) .

هذا ما قرره أبو الحسين في تعريف الإجزاء ، وإيضاح معناه الشرعي ، وضبطه وتأصيله . على أن مما يزيد هذا تحريراً نقلَ ما كتبه حول معنى الصحة في موضع آخر حيث قرن بين الصحة والإجزاء فقال : « إن معنى قولنا : إن الفعل صحيح هو أنه قد حصل به الغرض المقصود به ، وإنما يكون كذلك إذا استوفيت شرائطه التي معها يحصل الغرض المقصود بالفعل ...وقولنا : إن الفعل مجزىء معناه : أنه يكفي في تحصيل الغرض بالفعل ، ولا يكون كذلك إلا وقد استوفيت الشرائط التي يقف عليها حصول هذا الغرض ... وإذا قلنا في العبادات : إن الفعل غير مجزىء ، فمعناه : أنه لم يسقط التكليف المتعلق به ؛ لأنه لم يستوف شرائطه التي معها يسقط التكليف ، فإن كانت العبادة غير مؤقتة لزم فعلها على الصحة ، وإن كانت مؤقتة والوقت باقياً لزم فعلها فيه ، وإن خرج الوقت جاز أن تدل دلالة على لزوم قضائها»(٢) . فقد نبه أبو الحسين في تفسيره للإجزاء على أهم الأحكام المتعلقة به أصولياً تُجْمَلُ فيما يأتي :

١) أن الإجزاء توصف به العبادة مطلقاً ، بل قد صرح بذلك حيث قال : (وقد دخل تحت هذا الكلام العبادات الواجبة وغير الواجبة) فدل كلامه هذا بمفهومه المخالف على أن غير العبادات لا تدخل تحته ، أي لاتوصف به المعاملات وهي ما عدا العبادات في اصطلاح الأصوليين .

٢) قرر أن الإجزاء هو بمعنى الكفاية الحاصلة من وقوع العبادة بحيث يسقط التعبد بها .

٣) وأنه لا يكون كذلك إلا باستيفاء شرائط العبادة التي أمر الشارع بإيقاعها عليها .

---

١) المعتمد في أصول الفقه ، ١/٩٩ - ١٠٠

٢) المعتمد في أصول الفقه ، ١/١٨٤



٤) وأن عدم الإجزاء معناه : عدم كفاية العبادة في إسقاط التعبد بسبب عدم استيفائها شرائطها .

٥) وأن معنى الإجزاء ومعنى الصحة واحد ، كما أن معنى عدم الإجزاء ، ومعنى البطلان أوالفساد واحد ، فلا يوجد في كلامه ما يمكن أن يستدل به على أنه يفرق بين الإجزاء والصحة إلا المفهوم الذي سبق ذكره .

٦) وأن الإجزاء ووجوب القضاء لا يجتمعان ؛ لأن الإجزاء يحقق إسقاط التعبد ، ووجوب القضاء ينبني على عدم إسقاط التعبد ، وذلك أن الإجزاء يعني وقوع الفعل مستوفياً كل شرائطه ، بينما يعني وجوب القضاء أن الفعل وقع غير مستوفٍ شرائطه .

٧) من الواضح من تفسيره للإجزاء أنه بمعنى موافقة الأمر ، وهو تفسير المتكلمين لصحة العبادات ، كمافُهم من كلامه أن القضاء مراد به الإتيان بالفعل ثانياً مطلقاً بحيث يشمل القضاء المصطلح عليه ، والإعادة ، والأداء ، وهي مصطلحات خاصة بالعبادة المؤقتة ، كما يشمل الإتيان بالعبادة غير المؤقتة إذا وقعت مختلة ، فإن الإتيان بها ثانياً لازم بنفس التعبد الأول بلا خلاف .

٨) مما يجدر بإمعان النظر ، وإجهاد الفكر قوله (المعقول من قولنا : إنه يكفيني أنه يكفي في غرض من الأغراض) ، هل يمكن أن يفهم منه أن الأصل في الإجزاء الشرعي أنه يستعمل في أدنى ما تقع به الصحة ، وإن كان قد يستعمل في الصحة مطلقاً ليمكن الانطلاق من هذا إلى أن الإجزاء بمعنى الصحة يستعمل في كل ما تستعمل فيه الصحة .

٩) من خلال تفسير أبي الحسين وتحليله للإجزاء في المفهوم الأصولي انتهى إلى تحقيق من أروع تحقيقاته ، يتمثل ذلك التحقيق في أن الإجزاء يعني الكفاية في إسقاط التعبد بذلك الفعل الذي تمّ على وجهه الشرعي الذي أمر الشارع بإيقاعه عليه . وأن الإجزاء بهذا المعنى يمنع وجوب قضاء ذلك الفعل



الذي به حصل ؛ لأنه إذا سقط التعبد امتنع لزوم القضاء ؛ لأنهما ضدان ، والضدان لا يجتمعان ، موضحاً أن الإجزاء بهذا المعنى لا يمنع وجوب مثل الفعل الذي خرج المكلف عن عهدته ؛ لأنه لا يكون قضاء لما فَعَلَهُ ، بل إتياناً لمثله ؛ لاختلاف الموجبين حيث وجب كل واحد منهما بأمر مستقل ، فهو تكليف جديد بأمر جديد علاقته بالتكليف الأول المثلية فقط(١) .

ثانياً : قال إمام الحرمين : « لا معنى للإجزاء إلا قيام المخاطب بموجب الأمر من غير أن يبقى طِلْبَةٌ من قضية الأمر »(٢) .

ومثله قال الإمام الغزالي : « لامعنى للإجزاء إلا موافقة الأمر ، والامتثال قد حصل ، فأجزأ »(٣) .

يدل كلام كل من إمام الحرمين ، والغزالي على أن إتيان المكلف بالمأمور به على وجهه هو الإجزاء ، بمعنى أن امتثال الأمر كما أمر لشارع يحقق الإجزاء ، ويقضي بخروج المكلف عن عهدة الأمر .

من الواضح أن تفسيرهما للإجزاء لا يختلف في شيء عن تفسير أبي الحسين البصري .

وكذلك لا يختلف هذا التفسير عن تفسير أبي الخطاب الذي قال فيه : « الإجزاء : ما حصل به الكفاية »(٤) ، ثم قال في موضع آخر :« ومعنى قولنا : (إنها مجزئة) أنها إذا فُعِلَتْ بكامل شروطها كفتْ ، وأجزأت في إسقاط التعبد بالأمر فلا يجب قضاؤها .

دليلنا : (قوله ﷺ للخثعمية : أرأيت لو كان على أبيك دين فقضيته أكان يجزيه ؟ قالت : نعم) فعقلتْ من أداء ما وجب الإجزاءَ ، فكان هذا أصلاً مقرراً

---

١) انظر : المعتمد في أصول الفقه ، ١/٩٩ - ١٠٠ .

٢) البرهان في أصول الفقه ١/٢٥٥ - ٢٥٧

٣) المنخول من تعليقات الأصول ، ص ١١٧

٤) التمهيد في أصول الفقه ، ١/ ٦٨ .

عند النبي ﷺ وعندها ، ولهذا ردها إليه ، فأقرت به ، فدل على أن امتثال الأمر يحصل به الإجزاء »(١) .

فقد أفاد أبو الخطاب أن فعل العبادة بكمال شروطها يحقق الكفاية في إسقاط التعبد بالأمر ، ويحقق الخروج عن عهدة التكليف مستدلاً بالسنة الصحيحة على حصول الإجزاء بامتثال الأمر على وجهه ، وأن هذا هو الأصل المقرر عند النبي ﷺ وعند الصحابية السائلة . ويستفاد من الحديث أنه إذا كان فعل الغير بالنيابة يحقق الإجزاء ، والخروج عن عهدة التكليف فمن باب أولى أن يكون فعل المكلف نفسه يحقق ذلك . كما استفيد من الحديث أن قضاء الدَّين يوصف بالإجزاء ، وهو من المعاملات فيدل ذلك على أن الإجزاء يوصف به ما له وجهان مطلقاً ، كالصحة . كما حقق هذا القاضي أبو يعلي شيخ أبي الخطاب (٢) .

ثالثاً : فسر الإمام الرازي الإجزاء بقوله : « المراد من كونه مجزياً هو أن الإتيان به كافٍ في سقوط الأمر ، وإنما يكون كافياً إذا كان مستجمعاً لجميع الأمور المعتبرة فيه من حيث وقع الأمر به »(٣) . من الجدير بالملاحظة أن تفسير الرازي هذا هو الذي ارتضاه كثير من المتأخرين مدخلين عليه شيئاً من التحرير . يقول البيضاوي : « الإجزاء هو : الأداء الكافي لسقوط التعبد به »(٤)

- الأداء الكافي هو: الإتيان بالمأمور به كما أمر الشارع ، أي الإتيان به على الصفة المذكورة سواء كان في الوقت ، أو بعد خروجه ، و سواء كان الواقع في الوقت مسبوقاً بخلل ، أو غير مسبوق به ، فهو شامل للأداء المصطلح عليه ، والقضاء ، والإعادة ، فإن كلاً منها يوصف بالإجزاء .

---

١) التمهيد في أصول الفقه ، ٣١٦/١ - ٣١٧ . انظر: الباجي ، إحكام الفصول في أحكام الأصول ، ص ٢١٨ .

٢) انظر : العدة في أصول الفقه ، ٣٠٠/١ -٣٠١

٣) المحصول من علم الأصول ، ٣٢٢/١

٤) منهاج الوصول في علم الأصول مع شرحه نهاية السول ، ٦٠/١ .

- سقوط التعبد : خروج المكلف عن عهدة الواجب بحيث لا يبقى عليه تكليف به ٠

وحاصل المعنى : أن الإجزاء هو الإتيان بالفعل في الوقت ، أو في خارج الوقت ، إتياناً كافياً في عدم المطالبة بالفعل مرة ثانية بناء على الأمر الأول ، ويتحقق ذلك باستيفاء شروط الفعل ، وانتفاء موانعه ٠

من الواضح أن هذا هو كل ما يعتبر في الصحة مما يشير إلى إمكان القول باتحاد الإجزاء والصحة في معناهما الشرعي ، يقول القرافي : « الإجزاء هو : كون الفعل كافياً في الخروج عن عهدة التكليف »(١) ، ثم قال : « وقولنا : الكافي في الخروج عن العهدة هو معنى قولنا في الصحة ، هي موافقة الأمر »(٢) ٠

وعرف الزركشي الإجزاء بقوله : « الإجزاء هو : الاكتفاء بالفعل في سقوط الأمر ٠ ومعناه أن الخطاب متعلق بفعله على وجه مخصوص ٠ فإذا أتى المكلف به على ذلك الوجه انقطع عنه تعلق الخطاب ٠ وهذا هو مذهب المتكلمين في تفسير الصحة بموافقة الأمر »(٣) ٠

لا يخفى أن الاكتفاء أحد معاني الإجزاء اللغوية ، ومعناه : قيام شيء مقام شيءآخر ، وإن لم يكف كفايته ، بأن كان دونه في تحقيق المطلوب الحقيقي مما ينبيء بوجود ترخيص وتخفيف ، إلا أن الزركشي وضح أن تفسيرالإجزاء بالاكتفاء هنا يعني تفسير المتكلمين للصحة بموافقة الأمر الشاملة للموافقة الواقعية والظنية ٠

فتبين أن جميع هذه التفسيرات السابقة لاتخرج عن تفسير أبي الحسين في شيء ٠

---

١) شرح تنقيح الفصول ، ٦٨/١ ٠

٢) نفس المرجع السابق ٠

٣) البحر المحيط في أصول الفقه ، ٣١٩/١

هذا ، وقد ذكر الأسنوي تعريفاً آخر قال عنه إنه الصواب حيث قال : نقلاً عن صاحب التحصيل - : « إجزاء الفعل هو : أن يكفي الإتيان به في سقوط التعبد به » فجعل الإجزاء هو الكفاية الحاصلة بالمأتي به ، لا الإتيان بما يكفي(١) وكذلك فعل البدخشي حيث ساق تعريفاً لأحد لأصوليين متمثلاً في الآتي : الاجزاء هو : « حصول الامتثال بالإتيان بالمأمور به على وجهه»(٢) ، فجعل الإجزاء هو حصول الامتثال بالمأتي به ، لا الإتيان به ٠

رابعاً : تعريفات الإجزاء السابقة تمثل قولاً في تفسير الإجزاء الشرعي ٠

وهناك قول ثان مخالف له في تفسير الإجزاء الشرعي ينسب إلى الفقهاء كما نسب القول الأول إلى المتكلمين ٠ وعن القول الثاني قال أبو الحسين البصري : « ذكر قاضي القضاة(٣) أن معنى وصف العبادة بأنها مجزئة هو أنه لا يجب قضاؤها ٠ ومعنى وصفها بأنها لا تجزئ هو أنه يلزم قضاؤها»(٤) ٠

ومثله نقل عنه في تفسير الصحة : « ذهب قاضي القضاة إلى أن معنى قولنا : إن الصلاة فاسدة أنه يلزم قضاؤها ٠ ومعنى أنها صحيحة أنه لا يلزم قضاؤها»(٥) ومراده بقوله (لا يجب قضاؤها) ، وقوله (لا يلزم قضاؤها) : سقوط القضاء الذي اتفق الأصوليون على أنه تعريف الفقهاء لصحة لعبادات ، كما اتفقوا على أنهم إنما يريدون بهذا التعريف الموافقة الواقعية المانعة من جواز وجوب القضاء ، دون الموافقة الظنية التي يجوز معها وجوب القضاء بناء على أصلهم

---

١) انظر : نهاية السول ، ١/ ٦١ - ٦٢ ، التحصيل من المحصول ، ١/ ١٧٨

٢) مناهج العقول ، ١/ ٦١ ؛ والسبكي ، جمع الجوامع وشرح المحلي عليه ، ١/ ٣٨٣ - ٣٨٤ مع حاشية البناني

٣) يعني شيخه القاضي عبد الجبار ٠

٤) المعتمد في أصول الفقه : ١/ ١٠٠ ؛ البرهان في أصول الفقه : ١/ ٥٥ -٥٧ ؛ المنخول ، ص ١١٧ ؛ التمهيد في أصول الفقه : ١/ ٣١٦ - ٣١٧ ؛ إحكام الفصول في أحكام الأصول ص ٢١٨ ؛ المحصول : ١/ ٣٢٢ ؛ المنهاج مع النهاية ، ١/ ٦٠ ؛ شرح تنقيح الفصول ١/ ٨٦ ؛ البحر المحيط : ١/ ٣١٩

٥) المعتمد في أصول الفقه ، ١/ ١٨٥ ٠

في أن القضاء إذا وجب إنما يجب بالأمر الأول ، وأن التكليف لا ينقطع إلا بالموافقة بحسب الواقع . وحاصل معنى (سقوط القضاء) عند الذين فسروا به الإجزاء، والصحة : وقوع العبادة على وجهٍ يتحقق به عدم الاحتياج إلى فعلها ثانياً؛ لكون المكلف قد أتى بها على تمام الامتثال المتوجه من الطلب الأول ، وتمام موجب الأمر أن يأتي بها موافقة للأمر بحسب الواقع(١) .

وقد سبق تقرير هذين القولين ، وتحليلهما ، والتدليل عليهما ، ومناقشتهما، وإقامة الدليل على مرجوحية تعريف الصحة بسقوط القضاء بما يغني عن الإعادة(٢)

التعريف الأصولي للإجزاء :

وحيث إن الأصوليين متفقون على أن القولين السابقين في تفسير الإجزاء المنسوبَ أحدُهما إلى المتكلمين ، والآخرُ إلى الفقهاء راجعان إلى قوليهما المتقدمين في تعريف صحة العبادة ، فإن البحث يعيد إلى الأذهان ما سبق أن قرره من ترجيح قول المتكلمين هناك فيترجح قولهم هنا أيضاً لنفس الأسباب المذكورة هناك(٣) .

فيترتب على هذا أن التعريف الأصولي المختار للصحة هناك هو التعريف الأصولي للإجزاء ؛ إذ لم يوجد فرق .

فيقال : الإجزاء عند الأصوليين هو : وقوع الفعل ذي الوجهين موافقاً الشرع . أو يقال : الإجزاء في الشرع هو : خطاب الشارع المتعلق بوصف الفعل ذي الوجهين بموافقة أمره(٤) .

ومن هنا عُلِمَ أنه لا أثر لاختلاف التعبيرات وتنوعها حول تعريف الإجزاء ؛

---

١) انظر البحث ص : ٤٥-٤٩ .
٢) انظر : البحث ص ٣٥ - ٦٨ .
٣) انظر : البحث ص ٦٩ - ٨٦ .
٤) يلاحظ في استعمال لفظ (الفعل) بدل لفظ (الشيء) إشارة إلى أن استعمال الإجزاء لا يأخذ المساحة التي تأخذها الصحة . كما سيتضح ذلك إن شاء الله تعالى . انظر ص ١٦٣-١٦٤



إن المعنى المقصود واحد ، كما عُلِمَ أن ما سبق ذكره أركاناً للصحة هي أيضاً أركان الاجزاء ، فكل فعل وقع وفق الوجه الذي أمر الشارع بإيقاعه عليه فهو صحيح ومجزىء .

فالتعريف شامل لإجزاء العبادات وإجزاء المعاملات كما هو الأمر في تعريف الصحة.



المبحث الثاني : النظر فيما ذكره بعض الأصوليين من فروق بين الإجزاء والصحة ٠

لاخلاف بين الأصوليين في أن الإجزاء لا يستعمل إلا فيما له وجهان كالصحة ، بناء على القاعدة اللغوية ، وهي أن العرب لا تصف المحل بشيء إلا إذا كان قابلاً لضده ، فلا تقول في الجدار إنه أعمى ، وإن كان لا يبصر لعدم قبوله للبصر، فكذلك العبادة إذا لم تقبل الوصف بالفساد لا توصف بالإجزاء ، والصحة ٠ وهذا أمر واضح متفق عليه ٠ وقد كان المفاد من تعريفاتهم للإجزاء أن معناه ، ومعنى الصحة واحد ٠ فاحتمل أن يقتضي ظاهر هذين الأمرين كون الإجزاء والصحة مترادفين قولاً واحداً٠ إلا أن بعض الأصوليين صرحوا بوجود فرق بينهما ، بل قد صرح كثير منهم بأنه لا يستعمل الإجزاء إلا في العبادات ، دون المعاملات ٠ وبعضهم بأنه لا يستعمل إلا في العبادات الواجبة فقط دون العبادات المندوبة ٠ وفيما يلي بيان الفروق التي ذُكرتْ ، والتعليق عليها :

أولاً : قال أبو الحسين البصري - بعد أن ذكر معنى الإجزاء -: « وقد دخل تحت هذا الكلام العبادات الواجبة ، وغير الواجبة »(١) ٠ الظاهر أنه لا يرى وصف المعاملات بالإجزاء ٠٠٠فعليه : الصحة أعم من الإجزاء ٠٠٠

ثانياً : بعد أن ذكر القرافي أن التعريفين اللذين ذكرهما للإجزاء يرجعان إلى تعريفي المتكلمين والفقهاء للصحة أشار إلى أن هذا يقتضي أن يكون الإجزاء والصحة مسألة واحدة فبادر بالاستفهام قائلاً : « فلِمَ عملوهما مسألتين ؟» فأجاب قائلاً : « والجواب : أن العقود توصف بالصحة ، و لا توصف بالإجزاء ، وكذلك النوافل من العبادات توصف بالصحة دون الإجزاء ، وإنما يوصف بالإجزاء ماهو واجب ٠ فلذلك استدل جماعة من العلماء على وجوب الأضحية بقوله عليه الصلاة والسلام لأبي بردة بن نيار : (تجزيك ، ولا تجزي أحداً بعدك)

---

١) المعتمد في أصول الفقه ، ١/١٠١



فحينئذٍ : الصحة أعم من الإجزاء بكثير ، فهما متباينان ، فأمكن جعلهما مسألتين»(١) .

يناقش هذا بما ثبت في الحديث من وصف قضاء الدين بالإجزاء ، وهو ليس من العبادات ؛ لأنها - اصطلاحاً - ما لا تصح إلا بالنية ، وهو يصح بدون نية ، إضافة إلى أن قضاء الدين عن الميت - على القول بوجوبه - إنما يجب من ماله، وإذا لم يكن له مال ، وتحمله عنه أحد فإن ذلك من المندوبات والنوافل ومع ذلك فقد أفاد الحديث أنه مجزىء تبرأ به ذمة الميت ، وهذا نص الحديث : « عن عبدالله بن الزبير رضي الله عنه قال : « جاء رجل من خثعم إلى رسول الله ﷺ ، فقال : إن أبي أدركه الإسلام ، وهو شيخ كبير ، لا يستطيع ركوب الرحل ، والحج مكتوب عليه ، أفأحج عنه ؟ قال : أنت أكبر ولده ؟ قال : نعم ، قال : أرأيت لو كان على أبيك دين فقضيته عنه ، أكان يجزي ذلك عنه ؟ قال : نعم ، قال : فاحجج عنه »(٢).

لقد كاد القرافي يجزم في كتابه « نفائس الأصول » بأن الإجزاء أعم من الصحة ، عكس ما ذهب إليه في كتابه السابق ، ولكنه انتهى إلى إمكان القول بأن كلاً من الإجزاء والصحة أعم وأخص من الآخر وهذا نص كلامه : (قد استروحتُ من « قوله ﷺ لأبي بردة بن نيار في جذع الماعز : تجزيك ، ولا تجزي أحداً من بعدك » أن الإجزاء أعم من الصحة ؛ فإن السيد إذا جعل على عبيده في الخراج كل واحد عشرة ، فرحم بعضهم في بعض الأيام فقال له : يجزيك خمسة عمّا قرر عليك ، بمعنى أنه يزيل الطلب عنك ، لا أنك أتيت بالمأمور به على الوصف الذي تقاضاه الأمر ، كالجذع ، فإنه ليس على الوصف الذي تقاضاه الأمر بالأضحية، وقد أسقط عنه عليه السلام الطلب به فيكون الإجزاء أعم ؛ لكون زوال الطلب قد يكون بالفعل الموصوف بالأوصاف الواقعة في الأمر ، وقد يكون

---

١) شرح تنقيح الفصول ، ص ٦٨ .

٢) تقدم تخريجه ص ١٦٩ .



بدونها كالجذع . والصحة : زواله بالفعل الواقع على وفق الأمر) (١) . وهذا غير مسلم؛ لأن الأمر صار في حق المرخص له متمثلاً في النص الذي فيه الرخصة . بمعنى أن المرخص له خرج من المتعبدين بالأمر الأول ما دامت الرخصة سارية المفعول . ولأن الأفعال المرخص فيها إذا وقعت على وفق الأوامر الواردة بها وصفت بالصحة ، وبالإجزاء بلا فرق ، فصلاة المسافر المقصر توصف بالصحة ، وصيام المريض بعد زوال المرض يوصف بالصحة ، وبيع العرايا المستثنى من بيع المزابنة يوصف بالصحة ، فليس هناك فعل له وجهان ، ووقع على الوجه الذي أمر الشارع أو أذن أن يوقع عليه إلا وهو موصوف بالصحة ، وهذا أمر واضح ، ولا يمكن نقضه . ثم قال القرافي : « ويمكن أن يقال : الإجزاء والصحة كل واحد أعم من الآخر من وجه ، وأخص من وجه ؛ لأن المتيمم في الحضر ، يصلي ويعيد عند الشافعي إذا وجد الماء ، والعادم للماء والتراب يصلي ويعيد على أحد الأقوال ، مع أن الصلاة الأولى صحيحة ، وإعادة الثانية ليس لعدم الكمال ، بل لعدم الإجزاء ، لأنها واجبة (٢) ، والصحة أعم من الإجزاء ؛ لوجودها بدونه ، ومعنى عدم الإجزاء ها هنا أن الأولى لم تبرئ الذمة، فهي كالركعتين من الظهر والإجزاء أيضاً أعم ؛ لوجوده بدون الصحة في حديث أبي بردة المتقدم . فيكون كل واحد أعم وأخص من وجه؛ لثبوت عموم كل واحد منهما على الآخر ،

---

(١) ٢٧١/١ - ٢٧٢

(٢) الصحيح أنه (يجب فعل المأمور به كله . فإن قدر على بعضه ، وعجز عن باقيه فعل ما قدر عليه . والدليل قوله تعالى : « فاتقوا الله ما استطعتم» وقوله ﷺ : « إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم » فيصلي من قدر على بعض أركان الصلاة وشروطها ، وعجز عن باقيها ، فيفعل ما يقدر عليه منها ، ويسقط عنه ما يعجز عنه) القواعد والأصول ، لعبد الرحمن السعدي ق٤٠ ص ٨٩ ، ومن قبل السعدي قال ابن عبد السلام : « قال المزني : كل صلاة وجب أداؤها فلا يجب قضاؤها ، وبنى على ذلك قاعدةً ، وهي : أن من كلف بشيء من الطاعات فقدر على بعضه وعجز عن بعضه فإنه يأتي بما قدر عليه ، ويسقط عنه ما عجز عنه ؛ لقوله سبحانه وتعالى : ﴿ لا يكلف الله نفساً إلا وسعها ﴾ ، وقوله عليه الصلاة والسلام : (إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم) ، وبهذا قال أهل الظاهر» . قواعد الأحكام في مصالح الانام ، ٦٠٥/٢ .



واجتماعهما في أكثر الصور ، فهذا ما تيسر لي في الفرق بين الصحة والإجزاء»(١)٠

وهذا أيضاً غير مسلم ؛ لأن الموافقة الظنية تفيد الصحة ، ولا يجب معها القضاء إلا بأمر جديد على الراجح ٠ فقول الفقهاء بانقسام الصحة إلى مغنية، وغير مغنية لا يفيد أن الإجزاء أعم من الصحة ؛ لأن وصف الصحة بالإجزاء هنا لغوي ، لا اصطلاحي ٠ فمعنى قولهم : صحةٌ مجزيةٌ بيانٌ لكون الصحة واقعية أي بحسب واقع الأمر ، مما يمتنع معه جواز وجوب القضاء ٠ ومعنى قولهم : صحة غير مجزية إنما يراد به بيان أن الصحة هنا - مثلاً - ظنية مما يعني عدم امتناع جواز التكليف بمثل الفعل الذي أتى به المكلف على الموافقة الظنية ؛ لأن الشارع قد يأمر بمثل ذلك ؛ حملاً للمكلف على التحري الدقيق الذي قلما يفوتُ المتحلى به الموافقةُ الواقعيةُ ، بل قد يأمر الشارع بقضاءٍ ولو وقع الفعل على الموافقة الواقعية كما في المصلي منفرداً إذا أدرك الجماعة أُمِرَ بالإعادة مع صحة صلاته الأولى و إجزائها ، فالأمر بقضاء ما وقع على الموافقة الظنية ليس لعدم صحته ولا لعدم إجزائه ولذلك لم يكن مطرداً٠

ثالثاً : قال الزركشي : (وعَسِرَ على بعضهم الفرق بين الإجزاء والصحة ، وليس كذلك ، فإن الصحة أعم ، ويختص الإجزاء بالعبادات فلا معنى له في المعاملات ٠٠٠ ويختص أيضاً بالمطلوب ، أعم من الواجب والمندوب)(٢) ٠

ولا يخفى أن قوله: (فلا معنى له في المعاملات) غير وجيه كما يدل عليه قوله : (ويختص أيضاً بالمطلوب ، أعم من الواجب والمندوب) ؛ لأن (المطلوب) يشمل

---

١) نفائس الأصول ١/٢٧٢، ٠ انظر الصفحة السابقة فيما يتعلق بصحة الأمثلة التي ذكرها القرافي ، ثم راجع ابن حزم في الإحكام ٣/٧٤، حيث يقول : (من أدى من الأمر ما استطاع فقد فعل ما أمر به ، ومن فعل ماأمر به فقد سقط عنه الأمر) إنه تحقيق لا محيد عنه لقوة أدلته وسلامتها من المعارضة٠

٢) البحر المحيط في أصول الفقه ، ١/٣١٩



ما هو واجب وما هو مندوب في العبادات والمعاملات على السواء .

وهذا ما عليه كل من السبكي ، والأسنوي ، وغيرهما فقد صرحوا بأن الصحة أعم من الإجزاء من حيث إنها توصف بها العبادات والمعاملات بخلاف الإجزاء فإنه لا يوصف به إلا العبادات ذات الوجهين مع الإشارة إلى القول بعدم وصف العبادات المندوبة بالإجزاء (١) .

كل ذلك منقوض بالحديث السابق الذي أفاد وصف قضاء الدين بالإجزاء.

رابعاً : ذكر الصنعاني أن هناك قولاً بأن الإجزاء لا يختص بالعبادات حيث قال : « وقيل : لا يختص بالعبادات ، بل يجري في المعاملات ، كرد الوديعة ، فإنه إذا حجر على المودِع لم يَجْزِ الرَّدُّ عليه ، بخلاف ما إذا لم يحجر عليه »(٢) ، فكأن أصحاب هذا القول يذهبون إلى أنه لا وجه لمنع إجراء الإجزاء في كل ما له وجهان ، كالصحة .

ولذلك استدلوا برد الوديعة . ولا شك أن ما ذهب إليه هؤلاء جدير بالعناية ، وذلك أن مانعي وصف المعاملات بالإجزاء لم يذكروا دليلاً يمكن الاعتماد عليه ، ولا حكم بدون دليل معتمد . ويتأيد هذا القول بما توصل إليه البدخشي حيث نقل عن أحد الأصوليين قوله : (الحق أن الموصوف بهما[الإجزاء وعدمه] العبادات المحتملة للوجهين دون ما عداها ؛ لأن بيع النقدين أيضاً يحتمل الوجهين ، أحدهما: أن يكون مستجمعاً للشرائط من المساواة ، والحلول ، والتقابض في المجلس . وثانيهما : بحيث يختل شيء من الشروط ، مع أنه لا توصف بالإجزاء وعدمه) (٣) . قال البدخشي : (وكأنه أراد بذلك أن رد الوديعة

---

١) انظر : الإبهاج في شرح المنهاج ، ١ / ٧٢ ؛ نهاية السول ، ١/ ٦١

٢) أصول الفقه المسمى : إجابة السائل شرح بغية الآمل ، ص ٤١

٣) مناهج العقول ، ١/٦١ - ٦٢

من المعاملات ، فلا يوصف بهما ، وإن اشتمل على الوجهين) (١) فتعقبه مشيراً إلى عدم ارتياحه إلى النتيجة التي قررها لا على دليل واضح ، ولذلك قال : (أقول: الأظهر : أن استعمالهما إنما هو في تفريغ الذمة عن الأمور المتقررة فيها . يشهد بذلك التعريفات المذكورة ، وموارد استعمال الفقهاء ، وَرَدُّ الوديعة منها)(٢) . هذه محاولة مباركة من البدخشي لوضع ضابط مطرد يحدد المجال الذي يستعمل فيه الإجزاء ، فقد أفاد أنه إنما يستعمل « حيث يوجد أمر متقرر في الذمة يطلب تخليصها منه» وواضح أن هذا أعم من العبادات (٣) .

ومن هنا أمكن القول بعدم اختصاص الإجزاء بالعبادات ، وأنه لا مانع من أن يوصف به كل ما له وجهان من العبادات والمعاملات إذا كان فيه معنى الطلب مطلقاً ، أو الإلزام .

والدليل على ذلك أمران اثنان :

الأول : أن المكلف ملزم بالإتيان بكل أعماله وتصرفاته على الوجه الذي أمر الشارع بإيقاعها عليه من غير فرق بين ما يطلق عليه اسم عبادات ، وبين ما يطلق عليه اسم معاملات اصطلاحاً .

بيان ذلك أن الأعمال الشرعية كلها عبادات ، فكما يجب على المسلم الإتيان بالصلاة على وجهها الشرعي ، يجب عليه الإتيان بالبيع على وجهه الشرعي ، وإذا كانت العبادة تلزم المكلف إذا اختل شيء من شروطها ، فكذلك يلزمه الإتيان

---

١) نفس المرجع السابق

٢) مناهج العقول ، ١/٦١ - ٦٢.

٣) وهذا مستفاد من كلام الزركشي السابق مع شيء من الاضطراب حيث قال : « ... ويختص الإجزاء بالعبادات فلا معنى له في المعاملات ... ويختص أيضاً بالمطلوب ، أعم من الواجب والمندوب » البحر المحيط ، ١/ ٣١٩ . فقد أفاد أن الوصف بالإجزاء يجري في كل ما فيه معنى الطلب والمطالبة كالعبادات ، والحقوق الواجبة والمندوبة .. ووجه الإضطراب في قول الزركشي : أن قوله فلا معنى له في المعاملات) لا يتفق مع قوله (ويختص أيضاً بالمطلوب ، أعم من الواجب والمندوب) . وكذلك يلاحظ اضطراب في قوله:(ويختص الإجزاء بالعبادات) مع قوله (ويختص أيضاً بالمطلوب أعم من الواجب والمندوب).

بالمعاملة الفاسدة مرة ثانية إذا أراد إمضاءها، والوصول إلى ثمراتها ، فالمعاملة الباطلة غير معتبرة شرعاً ، كالعبادة الفاسدة،فلا بد من الإتيان بكل منهما مرة ثانية مستجمعة أركانها ، وشرائطها التي كلفنا الشرع بإيقاعها عليها ، وإلا لما برئت الذمة من المطالبة بالعبادة ، وكان المكلف عاصياً لله تعالى في المعاملة إذا أمضاها على بطلانها . فتصحيح المعاملة الفاسدة على الوجه الشرعي بمثابة قضاء العبادة الفاسدة على الوجه الشرعي ، ولا فرق بينهما هنا إلا أن النية شرط لصحة ما يسمى عبادات دون غيرها مما يسمى معاملات ، فعدم اشتراط النية في صحة المعاملات لا يعني أنها غير مطلوبة فيها أصلاً ، بل هي مطلوبة فيها لتُعَدَّ من الأعمال الصالحة التي يثاب عليها في الآخرة . وهذا يعني أن النية مطلوبة في صحة المعاملات صحة تقتضي ترتب أغراضها الأخروية عليه ، وهذا بلا شك أهم بالنسبة للمسلم الذي ينبغي له أن يعتبر الدنيا كلها مزرعة للآخرة. ولهذا فسر العلماء العبادة بما يشمل كل الأعمال الشرعية :

قال أبو يعلى: « أما العبادة فكل ما كان طاعة لله تعالى ، أو قربة إليه ، أو امتثالاً لأمره ، ولا فرق بين أن يكون فعلاً ، أو تركاً »(١) . وقال الباجي : « العبادة هي : الطاعة ، والتذلل لله بامتثال أمره . والطاعة : امتثال الأمر »(٢) .

وقال ابن تيمية : (كل ما كان طاعة لله ، ومأموراً به فهو عبادة عند أصحابنا، والمالكية ، والشافعية . وعند الحنفية العبادة : ما كان من شروطها النية)(٣) .

ولمزيد إيضاح لهذه النقطة أنقل تقسيم ابن رشد للأعمال الشرعية - ما يطلق عليه اسم عبادات ، وما يطلق عليه اسم اعتقادات ، ومايطلق عليه اسم معاملات - حيث ذكر أن الأحكام المتعلقة بالعبادات خمسة : الواجب ، والمندوب ، والمحرم

---

١) العدة في أصول الفقه ، ١٦٣/١ .
٢) كتاب المنهاج في ترتيب الحجاج، ص١٣
٣) المسودة ، ص٥١٠



والمكروه ، والمباح ، معرفاً كل واحدٍ منها، مشيراً إلى اختلاف الفقهاء في التفريق بين بعضها، ثم قال: (فصل : والعبادات التي لها هذه الأحكام تنقسم على ثلاثة أقسام : قسم منها يتوجه إلى القلوب • وقسم منها يتوجه إلى الأبدان ، وقسم منها تشترك فيه القلوب ، والأبدان ، فالذي يتوجه منها إلى القلوب خمسة أجناس : نظر ، واعتقاد ، وعلم ، وظن ، وإرادة • والذي يتوجه منها إلى الأبدان : مالم يفتقر في امتثاله إلى نية • والذي تشترك فيه القلوب والأبدان : ما افتقر في أدائه إلى نية)(١) •

من الواضح أن ابن رشد يقصد بالقسم الأول كل الأعمال القلبية مما يشمل الإيمان ، والإخلاص ، والحب ، والخوف ، والرجاء ، والنظر ، والتفكر ، والتوكل ، وغيرها ، ولذلك عبر بلفظ « أجناس » • وبالثاني كل الأعمال التي تصح بدون نية أي كل عمل لم تكن النية شرطاً في صحته ، وهذا ما ضبطه بقوله : « ما لم يفتقر في امتثاله إلى نية » ، وهذا ما يطلق عليه - اصطلاحاً - اسم المعاملات • أما القسم الثالث فيقصد به ما يطلق عليه - اصطلاحاً - اسم العبادات ، فضبطها بقوله : « ما افتقر في أدائه إلى نية » يعني كل عمل كانت النية شرطاً في صحته • ثم قال : (فصل : فمن العبادات المتوجهة إلى الأبدان ، أو القلوب والأبدان على ما بينا : طهارة الثياب ، والأجسام •••)(٢) مشيراً بذلك إلى أن جميع ما يأتي في الكتاب لا يخرج عن هذه الأقسام الثلاثة •

وبالجملة فإن كون اسم العبادة يشمل الأعمال الشرعية بهذا المعنى أمر لا يمكن الاختلاف حوله ؛ لأنه المتفق مع قوله تعالى : ﴿ قل إن صلاتي ، ونسكي

---

١) مقدمات ابن رشد (مطبوعة مع المدونة :١/٢ -٤) •

٢) مقدماته ، ١/٤ •

ومحياي ، ومماتي لله رب العالمين ، لا شريك له ﴾(١)، وقوله : ﴿ وما خلقت الجن والإنس إلا ليعبدون ﴾(٢) .

فالمفروض أن تكون كل حياة الإنسان ومماته عبادة لله تعالى ، بأن يكون كل عمل يعمله عبادة لله تعالى . وهذا يتطلب منه إخلاص النية لله في كل عمل يعمله ليصح ، إلا أن الله تعالى لم يجعل على الإنسان في الدين من حرج ، ولم يرد به العسر ، بل يريد به اليسر ، ولذلك لم يشترط النية في صحة معاملاته بالنسبة إلى حصول أغراضها المقررة لها شرعاً في الدنيا ؛ لما في ذلك من حرج بَيِّنٍ بخلاف ما يطلق عليها اسم العبادات ، فإن اشتراط النية في صحتها لا يقتضي الحرج ، ولا العسر ، ولأن الأغراض الأخروية فيها هي الأساس بخلاف المعاملات .

وعليه : فلا ينبغي أن يطغى المعنى الاصطلاحي على المعنى الشرعي العام فيضيع المعنى التعبدي من المعاملات ، مما يجعل المسلم لا يفكر إلا في صحتها المفيدة لأغراضها الدنيوية فقط ، غافلاً عن صحتها المفيدة لأغراضها الدنيوية والأخوية معاً .

وأخيراً : فبالنظر إلى هذا المعنى الدقيق الجامع لمعنى العبادة فإن كل ما يعمله الإنسان على وفق أمر الله تعالى فهو عبادة فيصح وصفه بالإجزاء كما يصح وصفه بالصحة . ولا يخرج من ذلك إلا ما ليس له إلا وجه واحد فقط .

الأمر الثاني : الحديث الذي سبق ذكره، الذي جاء فيه وصف قضاء الحج عن الأب ، وقضاء الدين بالإجزاء(٣).

ومن هنا تعين بيان الراجح ، أو الصحيح في النقطتين الآتيتين :

النقطة الأولى : ما ذهب إليه بعض الأصوليين من أن المندوب لا يوصف

---

١) سورة الأنعام / ١٦٢ - ١٦٣ .

٢) سورة الذاريات / ٥٦ .

٣) انظر : البحث ص١٦٩ .



بالإجزاء ٠

فالحق وصف المندوب بالإجزاء ؛ لأمور منها : ما ثبت في الحديث من وصف قضاء الدين عن الغير بالإجزاء ، ووصف قضاء الحج عن الأب به ، وجه ذلك أن قضاء الدين عن الميت من غير ماله مندوب ، وكذلك قضاء الحج عنه ٠ ومنها: ما ثبت من استعماله في كثير من المعاملات ٠ ومنها : ما ثبت من أنه يستعمل في كل ماله وجهان وغلب فيه المعنى التعبدي ٠ ومنها : ما سبق ذكره من حديث (لا تجزىء صلاة لا تقرأ فيها بفاتحة الكتاب) (١) ، وجه ذلك أن لفظ (صلاة) تعم الصلاة الواجبة ، والمندوبة ؛ لأنها نكرة وقعت في سياق النفي ٠

النقطة الثانية : ما ذهب إليه السبكي من أن الإجزاء ثمرة مترتبة على صحة العبادات ، كما أن ترتب الأثر المقصود من المعاملات عليها ثمرة لصحتها ٠

فقد جاء في جمع الجوامع وشرح المحلي عليه « وبصحة العبادة على القول الراجح في معناها إجزاؤها ، أي كفايتها في سقوط التعبد ، أي الطلب ، وإن لم يسقط القضاء »(٢) ٠

أفاد السبكي في هذا النص أمرين هما:

١) - أن إجزاء العبادة معناه : كفايتها في سقوط التكليف ، سواء وجب القضاء ، أو لم يجب ؛ لأنه إذا وجب فبأمر جديد ، لا بالأول ٠

٢) - أن إجزاء العبادة الذي هو كفايتها المذكورة مترتب على صحتها التي هي موافقتها الشرعَ ، مفيداً بذلك أن الصحة منشأ الإجزاء غير مترادفة له ، بمعنى أن إجزاء العبادة ثمرة لصحتها وليس هو صحتها ٠ هذا على تفسير إجزائها بكفايتها في إسقاط الطلب ٠ أما إذا فسر إجزاء العبادة بإسقاط القضاء فإنه يكون مرادفاً لصحتها ؛ إذ يصبح تعريف كل من صحة العبادة ،

---

١) تقدم تخريجه انظر : البحث ص ١٧٠٠

٢) ١/ ١٠٣ - ١٠٥ بحاشية البناني

وإجزائها على هذا التفسير : إسقاط القضاء أي الكفاية في إسقاط القضاء ٠

فالسبكي بهذا الاتجاه يفرق بين تفسير صحة العبادة بموافقة أمر الشرع ، وبين تفسير إجزائها بكفايتها في سقوط التعبد ، خلافاً لما عليه سائر الأصوليين ٠

والظاهر أن المحلي موافق له على هذا الاتجاه ٠ كما وافقه الفتوحي حيث قال : « وبصحة عبادة يترتب إجزاؤها ، وهو أي إجزاؤها كفايتها في إسقاط التعبد ٠٠٠وتفسير إجزائها بكفايتها في إسقاط التعبد ينقل عن المتكلمين ٠ قال في شرح التحرير : وهو أظهر ٠ وقيل : الإجزاء هو الكفاية في إسقاط القضاء، وينقل عن الفقهاء »(١) ٠

وقد ناقش صاحب مراقي السعود هذا الاتجاه مؤكداً أن إجزاء العبادة هو صحتها، لا ناشيء عنها ، فقال :

﴿ كفاية العبادة الإجزاءُ * وهي أن يسقط الاقتضاءُ * أو السقوطُ للقضاء*

يعني أن الإجزاء من أوصاف العبادة كالصحة ، فيقال : صلاة صحيحة مجزئة، فإجزاء العبادة هو كفايتها، وتلك الكفاية أن يسقط طلب الشارع لها من المكلف لإتيانه بما يخرج به عن عهدة التكليف لموافقته الشرع ، وذلك هو الصحة وهو الامتثال أيضاً ، ولا يشترط في الإجزاء إسقاط القضاء، فإجزاء العبادة : صحتها ، لا ناشيء عنها ، كما يقتضيه كلام السبكي ، وصرح به المحلي ، وإن خالف في ذلك ابن الحاجب القائل :إن الإجزاء هو الصحة ٠٠٠وهذا على جر (العبادةِ) في قول السبكي (والعبادة إجزاؤها) ، وأما إن رفعنا (العبادة) فهو موافق لابن الحاجب ٠ قوله (أو السقوط للقضاء)، (أو) لتنويع الخلاف ، يعني أن بعضهم ذهب إلى أن الإجزاء هو سقوط القضاء ، وعليه فالصحة والإجزاء

١) شرح الكوكب المنير، ٤٦٨/١



مترادفان على القول المرجوح فيهما عند السبكي»(١) .

وقد تبين من خلال هذا التفصيل والتحليل أن الآراء حول اتحاد الصحة والإجزاء، أو تباينهما متشعبة، وتتلخص فيما يلي :

١) أنهما متحدان مترادفان على تفسير المتكلمين والفقهاء لصحة العبادات.

٢) أن الإجزاء أعم من الصحة مطلقاً .

٣) أن الصحة أعم من الإجزاء مطلقاً .

٤) أن كلاً منهما أعم من الآخر من وجه، وأخص منه من وجه آخر .

٥) أن الإجزاء ثمرة مترتبة على الصحة إذا فسرت بموافقة الشرع، ومرادف لها إذا فسرت بإسقاط القضاء .

والتحقيق أن الصحة أعم وأوسع متعلقاً ومجالاً من الإجزاء، وذلك أن العرف الشرعي جرى باستعمال الصحة في كل ماوجدت فيه موافقة أمر الشارع مطلقاً، أي سواء كان الشيء الذي وافق الشرع من العبادات، أو كان من المعاملات، وسواء أكان من الأحكام الشرعية التكليفية، أو الأحكام التخييرية، أو الأحكام الوضعية بخلاف الإجزاء فإنه وإن كان الأصل أنه لا مانع من استعماله في كل ما له وجهان من عبادات، ومعاملات بمقتضى كون جميع الأعمال الشرعية عبادة لله تعالى إلا أن استعماله الشرعي يكاد ينحصر في أمرين بارزين هما:

١) كل تصرف غلب فيه المعنى التعبدي، ماتقرر في الذمة بحيث يطلب تخليصها منه، وإن كان مما يطلق عليه اسم معاملات اصطلاحاً، مثل : قضاء الحقوق والديون، والشهادات، والقصاص، والنفقات، والذبائح، ورد الودائع والكفارات، والرخص، وترك الأفضل .

ولهذا قد يتبادر إلى الذهن عند سماع (أجزأه)، (أو أجزأ عنه)

---

١) مراقي السعود، وشرحه نشرالبنود، ٤١/١ - ٤٢ .



الأمور التالية:

١) معنى الاكتفاء بما دون المطلوب الحقيقي ٠

٢) وجود ترخيص وتخفيف ، كما في حديث أبي بردة المتقدم ٠

٣) وجود اختلاف ضعيف بين الأئمة في صحة الفعل ٠

٤) كون الفاعل قد أوقع الفعل على خلاف الوجه الأفضل والأولى له ، قال البهوتي : « ويجزىء تعجيلها ، أي الزكاة ، وتركه أفضل لحولين»(١) ٠

ومن هنا لزم وضع تعريف خاص بالإجزاء يتضح فيه الفرق بينه وبين الصحة٠ فيقال : الإجزاء هو : وقوع الفعل ذي الوجهين الذي فيه المعنى التعبدي ، أو الذي تقرر في الذمة ويطلب تخليصها منه موافقاً لأمر الشارع ٠

وهذا ما يتفق مع تحقيق الأسنوي السابق الذكر حيث قال : « الأظهر :أن استعمالهما (الحكم بالإجزاء وعدمه) إنما هو في تفريغ الذمة عن الأمور المتقررة فيها ٠ يشهد بذلك التعريفات المذكورة ، وموارد استعمال الفقهاء ، ورد الوديعة منها»(٢) ٠ كما يتفق مع تحقيق الزركشي الذي تقدم ذكره حيث قال : « ويختص الإجزاء بالعبادات ٠٠ ويختص أيضاً بالمطلوب ، أعم من الواجب والمندوب »(٣) ٠ ولا يخفى أن القول هنا بأن الصحة أعم من الإجزاء من هذا الوجه يختلف عن القول بأن الصحة أعم مطلقاً من الإجزاء على معنى أن الإجزاء مختص بالعبادات لا يتجاوزها إلى المعاملات ، والصحة توصف بها المعاملات كالعبادات ٠ وذلك أنه قد قامت الأدلة على وصف أنواع كثيرة من المعاملات بالإجزاء ٠ فالوصف بالإجزاء يجري في كل ما فيه معنى الطلب والمطالبة، كالعبادات ، والحقوق الواجبة، والمندوبة ٠

---

١) شرح منتهى الارادات ، ٤٢٢/١ ٠

٢) مناهج العقول ، ٦١/١ - ٦٢

٣) البحر المحيط في أصول الفقه ، ٣١٩/١



المبحث الثالث : هل الأمر يستلزم الإجزاء أم لا ؟ .

هكذا يُعَنْوِنُ كثير من الأصوليين هذه المسألة،فلنستمع إلى الغزالي يحررها فيقول : « ذهب بعض الفقهاء إلى أن الأمر يقتضي وقوع الإجزاء بالمأمور به إذا امتثل . وقال بعض المتكلمين : لا يدل على الإجزاء»(١) فأخذ يحرر قول المانعين فقال : « لا بمعنى أنه لا يدل على كونه طاعة ، وقربة ، وسبب ثواب ، وامتثالاً ، لكن بمعنى أنه لا يمنع الامتثالُ من وجوب القضاء ، ولا يلزم حصولُ الإجزاء بالأداء بدليل أن من فسد حجه فهو مأمور بالإتمام ولا يجزئه ، بل يلزمه القضاء ، ومن ظن أنه متطهر فهو مأمور بالصلاة ، وممتثل إذا صلى ، ومطيع ، ومتقرب ، ويلزمه القضاء ، فلا يمكن إنكار كونه مأموراً ، ولا إنكار كونه ممتثلاً حتى يسقط العقاب ، ولا إنكار كونه مأموراً بالقضاء ، فهذه أمور مقطوع بها . والصواب عندنا : أن نفصل ونقول : إذا ثبت أن القضاء يجب بأمر متجددٍ ، وأنه مثل الواجب الأول ، فالأمر بالشيء لا يمنع إيجاب مثله بعد الإمتثال ، وهذا لا شك فيه ، ولكن ذلك المثل إنما يسمى قضاء إذا كان فيه تداركٌ لفائت من أصل العبادة أو وصفها ، وإن لم يكن فوات وخلل استحال تسميته قضاء ، فنقول : الأمر يدل على إجزاء المأمور به إذا أُدِيَ بكمال وصفه وشرطه من غير خلل . وإن تطرق إليه خلل كما في الحج الفاسد ، والصلاة على غير الطهارة ، فلا يدل الأمر على إجزائه بمعنى منع إيجاب القضاء »(٢).

تبين من خلال تحليل الغزالي هذا أن الإجزاء هنا له معنيان : ١) - الامتثال بموافقة أمر الشارع . ٢) - سقوط القضاء . وأنه لا خلاف بين الأصوليين في أن الإتيان بالمأمور به على وجهه يقتضي الإجزاء بمعنى موافقة أمر الشارع المحققة للامتثال . وأن الخلاف إنما هو في هل يقتضي الإجزاء بمعنى سقوط

---

١) المستصفى ، ١٢/٢

٢) المستصفى ، ١٢/١ - ١٣



القضاء أم لا ؟ فكان المفروض أن تُعَنْوَنَ المسألةُ هكذا : هل الإتيان بالمأمور به على وجهه يُسْقِطُ القضاء أم لا ؟ أي هل الإتيان بالمأمور به يستلزم امتناع وجوب القضاء لذلك المأمور به الذي فُعِل على وجهه أم لا ؟ .

وقد حقق الأصوليون أن مراد من قال بعدم استلزام الأمر الأجزاءَ : أنه لا يمتنع أن يقول الحكيم : افعل كذا ، فإذا فعلت كذا أديت الواجب ، ويلزمك مع ذلك القضاء للمأتي به بنفس الأمر الأول . وأن هذا معنى قولهم : إنه غير مجزىء، ولا يعنون أنه لم يمتثل ، ولا أنه يجب القضاء فيه ، ولا أنه لا يقع موقع الصحيح الذي لا يُقْضَى . مما يعني أنه لا خلاف بين الجميع في براءة الذمة عند الإتيان بالمأمور به على وجهه كما أمر الشارع(١) .

يقول الآمدي : « وإنما النزاع في ورود الأمر بالفعل متصفاً بصفة القضاء ، والحق نفيه ؛ لأن القضاء عبارة عن استدراك ما فات من مصلحة الأداء ، أو مصلحة صفته ، أو شرطه ، وإذا كان المأمور به قد فُعِل على جهة الكمال والتمام من غير نقص ولا خلل فوجوب القضاء استدراكاً لما قد حصل تحصيل للحاصل وهو محال . ومن ينفي القضاء إنما ينفيه بهذا التفسير ، وهذا مما يتعذر مع تحقيقه المنازعة فيه وإن كان لا ينكر إمكان ورود الأمر خارج الوقت بمثل ما فُعِل أولاً ، غير أنه لا يسميه قضاء ، ومن سماه قضاء فحاصل النزاع معه آيل إلى اللفظ دون المعنى »(٢) .

فواضح أن إيجاب قضاء ما فُعِل على تمام وجهه الشرعي بنفس الأمر الأول مستحيل ، فيقطع بدلالة الأمر على الإجزاء مطلقاً سواء فُسِرَ بالامتثال ، أو بموافقة أمر الشارع ، أو فُسِّرَ بسقوط القضاء . أما إذا كان إيجاب الإتيان به

---

١) انظر : الرازي ، المحصول ، ٣٢٢/١ ؛ ابن الحاجب ، منتهى السول ص ٩٧ ؛ محمد هيتو ، هوامش المنخول ص ١١٨ ، والتبصرة ص ٨٥ .

٢) الإحكام في أصول الأحكام ، ٣٨/٢ .

ثانياً بأمر جديد من الشرع فمن الواضح أن المأتي به ثانياً ليس هو الأول ، بل مثله ، وتسميته قضاء إما مجاز ، وإما على تفسير القضاء بالأداء ، أو الفعل ؛ لأن كل ذلك من معاني القضاء لغةً . فلا وجه لإنكاره ، لأن الايجاب الجديد إنما هو بأمر جديد ، فعلاقته بالتكليف الأول المثلية فقط . ولهذا قال الجمهور : إن الأمر إنما يوجب الامتثال ويقتضيه ، وهذا الامتثال الذي هو مقتضى الأمر يوجب الإجزاء ويقتضيه ، وإذا حصل الإجزاء خرج المكلف عن عهدة التكليف ، أي سقط عنه التكليف ، وإذا ثبت ذلك استحال أن يطالب أن يمتثل مقتضى الأمر الذي سبق أن أتى به على وجهه بنفس الأمر الأول ، كما استحال أن يطالب به ثانياً بأمرٍ جديد إلا على وجه المثلية فقط ، وهو تكليف جديد ، فلا وجه لإنكاره .وما يُمَثَّلُ به من الأمر بقضاء الحج الفاسد مع الأمر بالمضي فيه خارج عن محل النزاع ؛ إذ لا خلاف في أن الحج الفاسد لم يُمْتَثَلْ على وجهه ؛ لأنه لم يؤت به على وجهه المشروع ، ولذلك كان فاسداً] فلا يزال في ذمة المكلف . كما لا خلاف في أن إيجاب المضي في الحج الفاسد ليس بالأمر الأول ، بل بأمر جديد . وعليه ، فالتمثيل به في هذه القضية تمثيل في غير محله ، سببه الغلط ، أو المغالطة . وكذلك ما يمثل به من وجوب القضاء على ظان الطهارة المتبين الخطأ؛ لأنه لا خلاف في أنه امتثل ما أمرَ به لأنه مأمور بالعمل بظن الطهارة ، وأنه مستحق الثواب ، أما وجوب القضاء بعد تبين خطأ الظن فمختلف فيه ، وعلى القول بوجوبه فبأمر جديد ، لا بالأول على الصحيح . مما يدل على أن التمثيل به في هذه القضية أيضاً ليس تمثيلاً في محله ؛ لأن المكلف مطالب بالطهارة حسب علمه الشامل لعلمه القطعي والظني ، وقد امتثل كما أمر .

وعلى القول بوجوب قضائه بناء على الأمر الأول نفسه فلأن الإتيان به لم يكن على الوجه الشرعي ، بل وقع مختلاً في نفس الأمر الذي هو مناط الصحة على هذا القول ، فيكون خارجاً عن محل الخلاف هنا أيضاً .

ومن هذا اتضح أنه إذا حصل الإتيان بالمأمور به على وجهٍ مختلٍ فلا خلاف في أنه لا يفيد الإجزاء مطلقاً ، ولا يحققه ، فلا يسقط التكليف ، بل يجب معه الإتيان بالمأمور به ثانياً ؛ لأنه لا يزال في ذمة المكلف بنفس الأمر الأول ، ما لم يكن مؤقتاً فات وقتُه بدون عذر شرعي فيتوقف وجوب قضائه على أمر جديد على الراجح (١) .

وإذا ثبت كل ما سبق بيانه تعين القول بأن الخلاف الذي ينقل في كتب الأصول في هذه القضية لا يستحق ما بُذِلَ فيه ؛ لأنه خلاف جدلي عقلي جافٌ لا وقوع له في الشرع ، فلم يثبت في الشرع أن أحداً امتثل أمراً مًا على وجهه الذي أمر به ، ثم كلف به نفسه بنفس الأمر الأول . فعليه : لا معنى للقول بأن الخلاف معنوي فلا وجه لبناء تفريعات عليه ، كما لا ينبغي الاستمرار عليه ، بل الواجب إحقاق الحق ، وإبطال الباطل .

وقد حقق عبد العلي الأنصاري هذه المسألة تحقيقاً لا مزيد عليه فأحق الحق ، وأبطل الزيف ، ثم عاد فاستسلم للقول بأن الخلاف معنوي حيث قال - شارحاً ما جاء في مسلم الثبوت محرراً حقيقة الخلاف - : « الإتيان بالمأمور به على وجهه كما طُلِبَ مع الشرائط ، والأركان هل يستلزم الإجزاء أم لا ؟ ، فإن فُسرَ الإجزاء بالامتثال فنعم ، ويستلزم الإجزاء اتفاقاً ؛ لأن الامتثال : الإتيان بالمأمور به على وجهه لا غير . وإن عُرِّف بسقوط القضاء عن الذمة ... فالمختار عند الأصوليين كلهم أنه يستلزمه ، ولا قضاء على الذمة .

وقال عبد الجبار المعتزلي : لا يستلزمه ، ولا بُعْد من الحكيم أن يبقى الذمة مشغولة بأداء ذلك الواجب المؤدى ، ويطلب القضاء . وقيل : مذهبه لا بُعْد أن يثبت في الذمة مثل الواجب المؤدى ويسميه قضاء .

وعلى هذا : النزاع لفظي ، وهو أولى من جهة أن عدم اشتغال الذمة به بعد

---

١) انظر : البحث ، ص ٥٨ .

أدائه بدهي ، لا يليق بحال عاقل أن يتفوه بإنكاره ، فضلاً عن أن يتخذه مذهباً ٠

لكن عبارات العلماء الكرام ذوي الأيدي والأبصار تنادي أعلى نداء بكون النزاع معنوياً ، فهو الأحق بالقبول ، ويجعل قول عبد الجبار من جهة غلبة الهوى على العقل » (١) ٠

إن كان للباحث تعليق فيتمثل في أن الحق أحق أن يتبع ، وأن فائدة البحث العلمي الوصول إلى الحق ، والأخذ به بغض النظر عن المخالف مع التأدب معه ، وإعذاره ، والاعتراف بجهوده ، فلا ينبغي الاستمرار على أمر تبين خطؤه ٠

قال ابن حزم : « من أدى من الأمر ما استطاع فقد فعل ما أمر به ٠ ومن فعل ما أمر به فقد سقط عنه الأمر »(٢) ٠

وقال الباجي : « الأمر بالفعل يقتضي إجزاء المأمور به ٠ ومعنى ذلك : أنه إذا فعل المكلف ما أمر به فقد امتثل الأمر ، وسقط عنه فرضه ٠٠٠٠ والدليل : أن الفعل لزمه بالأمر على وجه الوجوب ، فإذا فعل ما أمر به على الوجه الذي أمر به زال الأمر وبرئت الذمة » (٣)٠

وقال أبو اسحاق الشيرازي : « اعلم أنه إذا أمر الله تعالى بفعلٍ لم يخل المأمور إما أن يفعل المأمور به على الوجه الذي تناوله الأمر ٠٠٠ فإن فعل على الوجه الذي تناوله الأمر أجزأه ذلك بمجرد الأمر ٠

---

١) فواتح الرحموت ، شرح مسلم الثبوت ٠ مطبوعاً مع المستصفى ، ٣٩٣/١ ٠

٢) كتابه (الإحكام في أصول الأحكام) ، ٧٤/٣ ٠

٣) إحكام الفصول في أصول الأحكام ، ص ٢١٨٠



وقال بعض المعتزلة : الأمر لا يدل على الإجزاء ، بل يحتاج الآخر إلى دليل آخر ، وهذا خطأ ؛ لأنه قد فعل المأمور به على الوجه الذي تناوله الأمر ، فوجب أن يعود إلى ما كان قبل الأمر »(١) .

وقد كان إمام الحرمين أشدهم في الإنكار حيث قال : « وسقوط هذا المذهب واضح ، لا حاجة إلى تكلف فيه ... ولست أرى هذه المسألة خلافية ، ولا المعترض فيها بأشكال الفقه معدوداً خلافه »(٢) .

وأخيراً : ينقل أبو الخطاب الدليل الحاسم للخلاف : « امتثال الأمر يدل على الإجزاء ... دليلنا : (قول النبي ﷺ للخثعمية : أرأيت لو كان على أبيك دين فقضيته أكان يجزئه ؟ قالت : نعم) (٣) .

فعقلت من الأداء بما وجب الإجزاءَ ، فكان هذا أصلاً مقرراً عند النبي ﷺ وعندها ، ولهذا ردها إليه فأقرت به ، فدل على أن امتثال الأمر يحصل به الإجـزاء »(٤) .

أما المعنى الذي يريد المخالف أن يُحَمِّلَ لَفْظَ (الإجزاء) إياه فلا وجود له في الشرع ، ولا في اللغة .

---

١) اللمع في أصول الفقه ، ص ١٩ - ٢٠ .

٢) البرهان في أصول الفقه ، ١/٢٥٥ ، ٢٥٧ .

٣) تقدم تخريجه في ص ١٦٩ .

٤) التمهيد في أصول الفقه ، ١/ ٣١٦ - ٣١٧ انظر : العدة في أصول الفقه ، ١/ ٣٠٠ - ٣٠١ . وكشف الأسرار للبخاري ، ١/١١٧ . والمعتمد في أصول الفقه ، ١/١٠٠ - ١٠١ ، البحر المحيط ، ٢/٤١٩ .



الفصل الثاني :
القبول وعلاقته بالصحة ·

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : القبول في اللغة وبيان سبب قلة تعرض الأصوليين له ·

المبحث الثاني : القبول عند علماء الفقه وأصوله ·

المبحث الثالث : الموازنة بين القبول والصحة ·



الفصل الثاني

القبول وعلاقته بالصحة ، وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : القبول في اللغة ، وبيان سبب قلة تعرض الأصوليين له ٠

قال ابن فارس : « قبل : القاف ، والباء ، واللام أصل واحد صحيح تدل كَلِمُهُ كلها على مواجهة الشيء للشيء، ويتفرع بعد ذلك»(١) ٠

وجاء في لسان العرب : « قبل الشيء قَبولاً وقُبولاً ، تقبله كلاهما : أخذه، والله عز وجل يقبل الأعمال من عباده ، وعنهم ، ويتقبلها ٠ وفي التنزيل العزيز : ﴿ أولئك الذين نتقبل عنهم أحسن ما عملوا ﴾(٢) ٠٠٠ يقال : قبلتُ الشيءَ قبولاً إذا رضيته ٠٠٠ وفي الحديث : (ثم يوضع له القبول في الأرض)(٣) ، وهو بفتح القاف: المحبة ، والرضا بالشيء ، وميل النفس إليه»(٤) ٠

قال الراغب : « قبلت عذره وتوبته وغيره ، وتقبلته كذلك ، قال : ﴿ ولا يقبل منها عدل ﴾(٥) ، ﴿إنما يتقبل الله من المتقين ﴾(٦) ، والتقبل : قبول الشيء على وجه يقتضي ثواباً كالهدية ونحوها٠٠٠ وليس كل عبادة متقبلة ، بل إنما يتقبل إذا كان على وجه مخصوص ٠٠٠ وإنما قيل : ﴿فتقبلها ربها بقبول حسن﴾(٧) ، ولم يقل بتقبل للجمع بين الأمرين : التقبل الذي هو الترقي في القبول الذي يقتضي الرضا والإثابة ، وقيل : القبول هو من قولهم : فلان عليه قبول إذا أحبه من رآه »(٨) ٠

وقد ورد لفظ (القبول) في القرآن الكريم مُسْتَعْمَلاً فيما ملخصه كالآتي : « قبل الشيء يقبله : أخذه عن طيب خاطر : ويقال : قبل الشهادة : صدَّقها ٠ وقبل الله التوبة : رضيها وغفرللتائب ٠ وقبل النفقة : رضيها وأثاب صاحبها٠ وقبل الشفاعة : سمح بها واستجاب لطالبها ٠ وقبل العدل من الناس : رضي عما يفعلونه من خير

---

١) معجم مقاييس اللغة ، مادة (قبل) ٠

٢) سورة الأحقاف آية ١٦ ٠

٣) رواه البخاري في صحيحه ، كتاب بدء الخلق ، (ذكر الملائكة) ، حديث رقم (٣٠٣٧) ٠ ورواه مسلم أيضاً في صحيحه ، كتاب البر والصلة والأدب ، (باب إذا أحب الله عبداً حببه لعباده) رقم (٤٨) حديث رقم (٦٣٧) ٠

٤) مادة (قبل) ٠

٥) سورة البقرة آية : ١٢٣ ٠

٦) سوةالمائدة آية : ٢٧

٧) سورة آل عمران ، آية ٣٧ ٠

٨) معجم مفردات ألفاظ القرآن مادة (قبل) ٠

في الدنيا وجزاهم عليه يوم القيامة . وقبل الدِّينَ : اعتدَّ به ، ورضي الله عنه وعن معتنقه ...يقال : تقبل الله العمل : قبله وأثاب عليه . وتقبّل القربان ونحوه : رضي عنه وأثاب صاحبه عليه ...﴿ أولئك الذين نتقبل عنهم أحسن ما عملوا﴾(١) ، أي نرضى عن أعمالهم ونثيبهم عليها ...﴿إنما يتقبل الله من المتقين﴾(٢) ، أي يرضى عن قربانهم ويثيبهم عليه ... ﴿ ربنا تقبل منا إنك أنت السميع العليم ﴾(٣) أي ارض عن عملنا وأثبنا عليه»(٤) .

من خلال هذا اتضح أن أهم معاني لفظي (القبول ، والتقبل) : الأخذ عن طيب النفس . والرضا . والموافقة . والإثابة . والاستجابة . والاعتداد بالشيء. والمحبة .

ولا شك أن شيئاً من هذه المعاني لا يمكن أن يتحقق لشي من الأعمال الشرعية إلا إذا كان موافقاً لأمر الشارع ، مما يدل بوضوح على أن العلاقة بين القبول والصحة وثيقة . وهذا ما فرض دراسة (القبول) ضمن دراسة (الصحة) عند الأصوليين .

هذا ،ومن الملاحظ أن القبول لم يتعرض له إلا قليل من الأصوليين ، وقد علل القرافي ذلك بما نقله عنه ابن حلولو حيث قال : «قال المصنف (القرافي) : لم يتعرض الأصوليون لذكر حقيقة القبول ، وإن كان من أوصاف العبادة ؛ لأنه أمر مغيب عنا لا تدخله أحكامنا ، وهم إنما يذكرون ما تدخله أحكامنا بضوابط عندنا معلومة ، أو مظنونة»(٥) .

وعلى هذا ، فإن من لم يتعرض للقبول من الأصوليين إنما نظر إلى أنه أمر لا

---

١) سورة الأحقاف ، آية : ١٦ .
٢) سورة المائدة ، آية ٢٧ .
٣) سورة البقرة آية : ١٢٧ .
٤) مجمع اللغةالعربية ؛ معجم ألفاظ القرآن الكريم ، مادة (قبل) .
٥) التوضيح في شرح التنقيح - مطبوعاً - مع شرح التنقيح للقرافي ، ص ٦٨ - ٦٩ .

سبيل إلى العلم به لتعلقه بما في الباطن من الإخلاص الذي هو مناط الإثابة على الأعمال، ولا شك أنه مما لا يمكن العلم به ٠ ولكن كلام القرافي هذا لايعني أن ليس في وسع الأصوليين بيان الضابط الشرعي للقبول الشرعي ، ولهذا قال ابن حلولو : « والجمهور على أن القبول أخص من الصحة ، فإنه عبارة عن كون العبادة بحيث يترتب الثواب عليها ٠ وقال تقي الدين في شرح العمدة : القواعد الشرعية تقتضي أن العبادة إذا أتي بها مطابقة للأمر كانت سبب الثواب والدرجات ، وهذا إشعار بأنه مرادف للصحة»(١) ٠ بل قد تعرض القرافي نفسه للقبول في كتابه : (الفروق) بإسهابٍ ، وفقْهٍ دقيق وعميق ، سيأتي عرضه وتحليله في مبحث الموازنة بين الصحة والقبول إن شاء الله تعالى ٠

على أن الذي لا تدخله أحكام الأصوليين هو الحكم لفلان بالتعيين بأن عمله مقبول بمعنى أن الله رضي عنه وأحبه وأثابه عليه لعدم علمهم بحصول الإخلاص الذي جعله الله مناط القبول ٠

ولكن أحكام الأصوليين داخلة في تحديد القبول الشرعي بأن يحددوا الأوصاف التي إذا وقع الفعل على وفقها يكون مقبولاً ظاهراً وباطناً ، ثم الله أعلم بمن وقع عمله على وفقها في الباطن ، أما في الظاهر فمعلوم للعلماء ٠

ولهذا لم يزل العلماء من الزمن القديم إلى الآن يبينون للناس مابه تكون أعمالهم صحيحة مقبولة عند الله تعالى ، وما به تكون فاسدة مردودة ٠

وذلك أن كتاب الله وسنة رسوله بيّنا ما به القبول الذي بمعنى الرضا ، والإثابة أتمّ بيان وأوضحه من خلال نصوص قطعية الثبوت والدلالة ، قال تعالى :

---

١) التوضيح في شرح التنقيح ، ص ٦٨ - ٦٩ ؛ انظر : ابن دقيق العيد ، إحكام الاحكام شرح عمدة الاحكام مع حاشية الصنعاني عليه ٩/١ ٠

﴿ لن ينال الله لحومها ولا دماؤها ، ولكن يناله التقوى منكم ﴾(١) وقال تعالى : ﴿وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له الدين حنفاء﴾(٢) .

وقال رسول الله محمد ﷺ : « إن الله تعالى لا ينظر إلى أجسامكم ، ولا إلى صوركم ، ولكن ينظر إلى قلوبكم »(٣) .

فقد أفادت هذه النصوص على وجه القطع أن الإثابة على الأعمال إنماتكون بما انعقد عليه القلب من الإخلاص ، وصدق النية ، وأن أعظم الأعمال وأجلها الاعتناءُ بإصلاح القلب ، وأن ذلك مقدم على عمل الجوارح ؛ لأن عمل القلب مصحح للأعمال الشرعية ، ولهذا قال ﷺ : « إنما الأعمال بالنيات ، وإنما لكل امرىء مانوى »(٤) . وقال : « ألا إن في الجسد مضغة إذا صلحت صلح الجسدُ كله ، وإذا فسدت فسد الجسد كله ، ألا ، وهي القلب »(٥) .

قال ابن رجب : « فيه إشارة إلى أن صلاح حركات العبد بجوارحه واجتنابه للمحرمات واتقائه الشبهات بحسب صلاح حركة قلبه ، فإن كان قلبه سليماً ليس فيه إلا محبة الله ، ومحبة ما يحبه الله ، وخشية الله ، وخشية الوقوع فيما يكرهه صلحت حركات الجوارح كلها ، ونشأ عن ذلك اجتناب المحرمات كلها ، وتوقي الشبهات حذراً من الوقوع في المحرمات ، وإن كان القلب فاسداً قد استولى عليه اتباع الهوى وطلب ما يحبه ولو كرهه الله فسدت حركات الجوارح كلها ، وانبعثت إلى كل المعاصي والمشتبهات بحسب اتباع هوى القلب ، ولهذا يقال :

---

١) سورة الحج آية : ٣٧ .

٢) سورة البينة ، آية ٥ .

٣) رواه مسلم في صحيحه ، كتاب البر ، (باب تحريم ظلم المسلم ، وخذله ، واحتقاره ، ودمه ، وعرضه وماله) رقم (٢٥٦٤) .

٤) رواه البخاري في بدء الوحي ، (باب ما جاء أن الأعمال بالنية والحسبة) رقم (١) ، ومسلم في صحيحه كتاب الإمارة ، (باب قوله ﷺ : إنما الأعمال بالنية) رقم (١٩٠٧) .

٥) ورواه البخاري (كتاب الإيمان ، (باب فضل من استبرأ لدينه) ، رقم (٥٢) ومسلم في كتاب البيوع (باب أخذ الحلال وترك الشبهات) ، رقم (١٥٩٩) .

القلب ملك الأعضاء وبقية الأعضاء جنوده ، وهم مع هذا جنود طائعون له ، ومنبعثون في طاعته ، وتنفيذ أوامره ، ولا يخالفونه في شيء من ذلك »(١) .

ولا يخفى أن المراد من الحديث صلاح القلب المعنوي ، وهو صلاح النفس من داخلها حيث لا يطلع عليها أحد إلا الله تعالى .

والقلب السليم هو عنوان الفوز عند الله تعالى قال تعالى : ﴿ يوم لا ينفع مال ولا بنون إلا من أتى الله بقلب سليم ﴾(٢) .

ولهذا قال ﷺ : « التقوى هـهنا، ويشير إلى صدره ثلاث مرات »(٣) يعني أنه إذا بر القلب واتقى برت الجوارح واتقت ، وإذا فجر فجرت .

ومن كل ما تقدم عُلِمَ أنه إذا وقع العمل موافقاً لما جاء به رسول الله ﷺ مبتغى به وجه الله تعالى اعتبر عملاً صالحاً مقبولاً عند الله تعالى ظاهراً وباطناً .

فمن التزم تقوى الله تعالى جعل الله في قلبه وعقله نوراً يعرف به الحق فيتبعه ، ويميز الباطل فيجتنبه فيستمطر بذلك عفو الله ومغفرته قال تعالى : ﴿ إن تتقوا الله يجعل لكم فرقاناً ، ويكفر عنكم سيئاتكم ويغفر لكم ، والله ذو الفضل العظيم ﴾(٤) .

وإذ قد اتضح المعنى اللغوي للفظ (القبول) ، وأنه لا بد من معرفة معناه في الفقه والأصول ، فقد حان الشروع في بيان ذلك في المبحث التالي .

---

١) جامع العلوم والحكم في خمسين حديثاً من جوامع الكلم ، ص ٧٠ - ٧١

٢) سورة الشعراء آية : ٨٨ - ٨٩

٣) رواه مسلم في كتاب البر والصلة ، (باب تحريم الظن ، والتجسس والتنافس) حديث رقم (٢٥٦٤).

٤) سورة الأنفال ، آية : ٢٩ .



المبحث الثاني : القبول عند علماء الفقه وأصوله

قال ابن العربي : « القبول في ألسنة السلف : الرضا ، يقال : قبلتُ الشيءَ : رضيته وأردته ، والتزمت العوض عنه . فقبول الله العمل : هو رضاه وثوابه عليه »(١) .

أما الأصوليون فالظاهر أن لهم قولين في تعريف القبول .

القـــول الأول : أنه أخص من الصحة مطلقاً .

والقول الثاني : أنه مرادف لها مطلقاً .

فيعرف على القول الأول بأنه : رضا الله عن العمل ، وثوابه عليه . ومعنى الصحة الأصولي أعم من هذا بلا شك . وعلى القول الثاني يعرف بأنه : موافقة العمل لأمر الشارع . وهذا هو معنى الصحة الأصولي تماماً . يقول صاحب مراقي السعود وشرحه نشر البنود :

« والصحة القبول فيها يدخل وبعضهم للاستواء ينقل

يعني أن الصحة يدخل فيها القبول والثواب لشمولها لهما، فهي أعم منهما مطلقاً عند الجمهور .

قال السبكي : فالجمهور : تصح ولا يثاب . وبعضهم نقل استواء الصحة والقبول أي ترادفهما»(٢) .

وحيث إن كثيراً من الأصوليين لا يتعرضون لمعنى القبول مع شدة علاقته بالصحة فإن المقام يقتضي شيئاً من الإسهاب في بيانه وتحقيقه .

ويتم ذلك على الوجه التالي :

أولا : قال ابن دقيق العيد :

« قد فسر القبول بأنه : ترتب الغرض المطلوب من الشيء على الشيء .

---

١) عارضة الأحوذي بشرح صحيح الترمذي ، ٨/١ .

٢) ٤٢/١ .



يقال: قبل فلان عذر فلان : إذا ترتب على عذره الغرض المطلوب منه ، وهو محو الجناية والذنب »(١) .

هذا أحد تفسيرين حكاهما ابن دقيق العيد في معنى القبول الشرعي ، وقد تولى هو توضيح هذا التفسير وبيان اقتضائه الترادف بين القبول والصحة حيث قال: « فإذا ثبت ذلك ، فيقال - مثلا - في هذا المكان : الغرض المطلوب من الصلاة وقوعها مجزئة بمطابقتها للأمر . فإذا حصل هذا الغرض ثبت القبول على ما ذكر من التفسير . وإذا ثبت القبول على هذا التفسير ثبتت الصحة ، وإذا انتفى القبول على هذا التفسير انتفت الصحة »(٢) . وهذا التفسير ينسبه ابن دقيق العيد إلى جماعة من المتقدمين استناداً إلى استدلالهم بنفي القبول على نفي الصحة . ويدل لهذا التفسير الأحاديث التي استلزم نفيُ القبول فيها نفيَ الصحة ، مثل حديث (لا يقبل الله صلاة أحدكم إذا أحدث حتى يتوضأ)(٣) ، وحديث (لا تقبل صلاةٌ حائض إلا بخمار)(٤) ، وغيرهما مما لا خلاف في أن نفي القبول فيها يراد به نفي الصحة ، فتبقى الذمة مشغولة بالفرض . ولكن يرد على هذا التفسير الأحاديث التي نفى فيها القبول مع بقاء الصحة مثل حديث صلاة الآبق ، وحديث صلاة مصدق العراف ، وغيرهما مما لا خلاف في أن نفي القبول فيها لا يراد به نفي الصحة ، بل نفي الثواب والجزاء فقط . مما يعني براءة الذمة من الفرض ، فهذه الأحاديث قد نفت القبول عن صلاة من ذكر ، مع أنها صحيحة بالاتفاق ، ولذا لم يؤمروا بإعادتها(٥) .

---

١) إحكام الاحكام شرح عمدة الاحكام ، ٨٥/١ - ٨٦ .
٢) إحكام الاحكام شرح عمدة الاحكام ، ٨٥/١ - ٨٦ .
٣) رواه البخاري ، كتاب الوضوء ، (باب لا تقبل صلاة بغير طهور) ، حديث رقم (١٣٥) .
٤) رواه الخمسة ، انظر: سنن أبي داود بشرح عون المعبود ، كتاب الصلاة (باب المرأة تصلي بغير خمار) حديث رقم (٧٣٦) .
٥) انظر : العدة على إحكام الأحكام ، ٨٥/١ .

من الواضح أن هذه الأحاديث تمنع القول بأن القبول والصحة مترادفان مطلقاً . ويقول الصنعاني تحقيقاً لذلك : « الحاصل أنه تعارض المانع والمقتضي ؛ فإن صحة الصلاة لاستكمال شرائطها مقتضٍ لقبولها ، ولكن إباق فاعلها - مثلا - مانع عن قبولها . والحكم للمانع عن قبولها ، لا سيما على القول بأنه جزء من المقتضي »(١) «أو يراد : لا يقبلها الله قبول الكاملة ، وإلا فإنه يثيب عليها فاعليها» (٢) يعني يمكن حمل نفي القبول عن صلاة من ذكر على نفي قبولها قبولاً مساوياً لقبول الصلاة الكاملة التي خلت عن اقتران المعاصي المذكورة ، بمعنى أن نفي القبول هنا نفي لكمال الثواب ، لا كله .

ثم قال ابن دقيق العيد حاكياً التفسير الثاني للقبول : « وربما قيل من جهة بعض المتأخرين : إن القبول : كون العبادة بحيث يترتب الثواب والدرجات عليهاوالإجزاء : كونها مطابقة للأمر»(٣) . وواضح أن هذا التفسير يقتضي عدم التلازم بين القبول والصحة ، فلا يلزم من نفيه نفي الصحة ، وقد وضحه ابن دقيق العيد بقوله : « والمعنيان إذا تغايرا ، وكان أحدهما أخص من الآخر لم يلزم من نفي الأخص نفي الأعم . والقبول على هذا التفسير أخص من الصحة ؛ فإن كل مقبول صحيح ، وليس كل صحيح مقبولاً»(٤) . يعني أن القبول أخص من الصحة ؛ لأنه - على هذا التفسير - يلازم الثواب، وليس كذلك الصحة فإنها قد يترتب عليها الثواب ، وقد توجد بدون ثواب . فعليه لا يلزم من نفي القبول نفي الصحة ؛ إذ لايلزم نفي الأعم من نفي الأخص ، فصلاة الآبق ومن ذكر معه صحيحة غير مقبولة ، أي يسقط بها الفرض ، ولا يترتب عليها ثواب .

ولكن تفسير القبول بهذا المعنى لا يسلم من الاعتراض ، كما لم يسلم

---

١) العدة على إحكام الاحكام ، ٨٨/١ .
٢) العدة على إحكام الاحكام ، ١/ ٨٨ .
٣) إحكام الاحكام شرح عمدة الاحكام ، ٨٦/١ .
٤) إحكام الاحكام شرح عمدة الاحكام ، ٨٦/١ .



التفسير الأول ، ولهذا قال ابن دقيق العيد : « يرد على من فسر (القبول) بكون العبادة مثاباً عليها ، أو مرضية ، وأو ما أشبه ذلك - إذا كان مقصوده بذلك أن لا يلزم من نفي القبول نفي الصحة - أن يقال : القواعد الشرعية تقتضي أن العبادة إذا أتى بهامطابقة للأمر كانت سبباً للثواب والدرجات والإجزاء ، والظواهرفي ذلك لا تنحصر»(١) ٠

المعنى أنه يرد على صاحب هذا القول أن القواعد الشرعية تدل على أن القبول من لوازم الصحة ، فتنتفي بانتفائه ، مما يمنع كونه أخص منها ، بل مرادف لها ٠ قال الصنعاني موضحاً لهذا الإيراد : « لا شك أن الله في كتابه رتّب على الأعمال الصالحة الإثابة ودخول الجنات ، ورفع الدرجات ، ورتّب عليها رضاه ﴿ إن الذين آمنوا وعملوا الصالحات أولئك هم خير البرية ، جزاؤهم عند ربهم جنات عدن تجري من تحتها الأنهار خالدين فيها أبداً ، رضي الله عنهم ورضوا عنه ﴾(٢) ، والآيات لا تنحصر في هذا ، والأحاديث في معناها ، و هي القواعد الشريعة ٠

فالشارع لم يرسل إلينا إلا ليعرفنا بما يستحق به المطيع الثواب ، وينجو به من العقاب ، ولم يزدنا في التعريف على الأمور التي توجب صحة العبادات ، ولوكان للقبول أمرآخر لا يلازم الصحة يترتب عليه الإثابة لعرفنا به ؛ إذ هو من تمام ما بعث به ، وبه تحصل لك صحة التلازم»(٣) ٠

ثانياً : قال النووي :

« أما قوله ﷺ : (إذا أبق العبد لم تقبل له صلاة) :

١) فقد أوله الإمام المازري وتابعه القاضي عياض رحمهما الله على أن ذلك

---

١) إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام ، ٩١/١ ٠

٢) سورة البينة ، آية : ٨ ٠

٣) العدة على إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام ، ٨٧/١ ٠

محمول على المستحل للإباق فيكفر ، ولا تقبل له صلاة ولا غيرها . ونبّه بالصلاة على غيرها .

٢) وأنكر الشيخ أبو عمرو هذا ، وقال : ذلك جارٍ في غير المستحل ، ولا يلزم من عدم القبول عدم الصحة . فصلاة الآبق صحيحة غير مقبولة ، فعدم قبولها لهذا الحديث ، وذلك لاقترانها بمعصية . وأما صحتها فلوجود شروطها ، وأركانها المستلزمة صحتها ، ولا تناقض في ذلك : ويظهر أثر عدم القبول في سقوط الثواب وأثر الصحة في سقوط القضاء وفي أنه لا يعاقب عقوبة تارك الصلاة . وهذا ظاهر لا شك في حسنه »(١) .

ثم حكى خلافاً في مذهبهم حول الصلاة في الأرض المغصوبة فقال : « وقد قال جماهير أصحابنا : إن الصلاة في الدار المغصوبة ... صحيحة لاثواب فيها... قال أبو منصور . ورأيت أصحابنا بخراسان اختلفوا فمنهم من قال : لا تصح الصلاة ، قال : وذكر شيخنا في الكامل : أنه ينبغي أن تصح ويحصل الثواب على الفعل فيكون مثاباً على فعله عاصياً بالمقام في المغصوب ، فإذا لم نمنع من صحتها لم نمنع من حصول الثواب . قال أبو منصور : وهذا هو القياس على طريق من صححها »(٢) . هذا ، ويظهر النووي أكثر تأصيلاً لهذه القاعدة الأصولية عند شرح حديث (من أتى عرافاً فسأله عن شيء لم تقبل له صلاة أربعين ليلة) ، حيث قال : « وأما عدم صحة صلاته فمعناه أنه لا ثواب له فيها ، وإن كانت مجزئة في سقوط الفرض عنه ولا يحتاج معها إلى إعادة . ونظير هذه الصلاةُ في الأرض المغصوبة مجزئةٌ مسقطةٌ للقضاء ، ولكن لا ثواب فيها ، وكذا قال جمهور أصحابنا ، قالوا : فصلاة الفرض وغيرها من الواجبات إذا أتى بها على وجهها الكامل ترتب عليها شيئان : سقوط الفرض عنه ، وحصول الثواب ، فإذا أداها في أرض

---

١) شرح النووي على صحيح مسلم ، ٢/٥٨ - ٥٩

٢) شرح النووي على صحيح مسلم ، ١/ ٥٨ - ٥٩



مغصوبة حصل الأول دون الثاني . ولا بد من هذا التأويل في هذا الحديث ؛ فإن العلماء متفقون على أنه لا يلزم من أتى العراف إعادة صلوات أربعين ليلة . فوجب تأويله »(١) .

أفاد النووي في تحقيقه هذا أموراً مهمة حول تفسير (القبول) في الشرع ، وخاصة عند الأصوليين :

١) حَمْلُ نفي قبول صلاة الآبق على المستحل للإباق ؛ لأنه بذلك يصبح مرتداً لا تصح منه عبادة،لا صلاة ولا غيرها . وهذا التأويل غير مرضي ولا معول عليه ، كما لا يخفى .

٢) نفيُ قبول صلاة الآبق مقصود به غير المستحل للإباق ، وأنه لا يلزم من عدم القبول عدم الصحة ، فصلاته غير مقبولة بنص هذا الحديث ، بسبب اقترانها بالمعصية وهي الإباق ، ومع ذلك فهي صحيحة لوجود شروطها وأركانها المقتضية صحتها ، فلا تناقض في ذلك ؛ لأنه معنى مفهوم سليم ، فأثر عدم القبول يظهر في سقوط الثواب ، وأثر الصحة يظهر في سقوط القضاء .

٣) ما نقله أبو منصور عن شيخه في حكم الصلاة في أرض مغصوبة من « أنه ينبغي أن تصح ويحصل الثواب على الفعل ، فيكون مثاباً على فعله عاصياً بالمقام في المغصوب ؛ فإذا لم نمنع من صحتها لم نمنع من حصول الثواب ...وهذا هو القياس على طريق من صححها » فإن هذا الرأي وجيه جداً ، لانفكاك الجهة ؛ إذ الأصل قوله تعالى : ﴿ فمن يعمل مثقال ذرة خيراً يره ، ومن يعمل مثقال ذرة شراً يره ﴾(٢) .

أما إبطال العمل الصحيح بسبب معصيته فخلاف الأصل فلا ينبغي أن يتعدى به المواضع المنصوص عليها ؛ جمعاً بين الأدلة .

---

١) شرح النووي على صحيح مسلم ، ١٤ /٢٢٧

٢) سورة الزلزلة ، آية ٧ - ٨

٤) الاتفاق على أنه لا يلزم من أتى عرافاً إعادة صلوات أربعين ليلة ، وكذلك صلوات الآبق ، وشارب الخمر ، وغيرهم . وهذا دليل قوي على صحة هذه الصلوات صحة تُفَرِّغُ الذمةَ عن عهدة التكليف ، وإلا لما سقطت المطالبة بها . فتكون مستثناة من الأصل السابق عقاباً .

٥) من خلال هذه الأمور الأربعة أمكن التوصل إلى أن القبول أمر قد يوجد مع الصحة ، وقد ينتفي مع وجود الصحة ، بمعنى أن القبول يأتي بمعنى الصحة فيكون مرادفاً لها ، ويأتي بمعنى الثواب وهو أمر زائد على الصحة فيكون أخص منها ، وكلا المعنيين شرعيان قام الدليل عليهما . ويزداد هذا وضوحاً بالآتي :

ثالثاً : قال ابن حجر :

« قوله ﷺ : لا تقبل صلاة من أحدث ..) المراد بالقبول هنا : مايرادف الصحة وهو الإجزاء . وحقيقة القبول : ثمرة وقوع الطاعة مجزئة رافعة لما في الذمة .

ولما كان الإتيان بشروطها مظنة الإجزاء الذي القبول ثمرته عبر عنه بالقبول مجازاً . وأما القبول المنفي في مثل قوله ﷺ : (من أتى عرّافاً لم تقبل له صلاة) فهو الحقيقي ؛ لأنه قد يصح العمل ويتخلف القبول لمانع ، ولهذا كان بعض السلف يقول : لأنْ تقبل لي صلاة واحدة أحبّ إليّ من جميع الدنيا ، قاله ابن عمر قال : لأن الله تعالى قال : ﴿ إنما يتقبل الله من المتقين ﴾(١) .

والجديد في قول ابن حجر أنه يرى أن الأصل في القبول أنه في الثواب الذي هو ثمرة العمل الصحيح ، وأن نفي الصحة عن العمل الذي لم يوافق أمر الشارع بنفي القبول إنما هو من المجاز ، كنفي صحة صلاة المحدث بنفي قبولها . أما نفي قبول صلاة الآتي عرافاً، فمراد به نفي الثواب الذي هو المعنى الحقيقي للفظ القبول في الشرع .

وباختصار فابن حجر يرى أن القبول حقيقة في الثواب المترتب على الإجزاء

---

١) فتح الباري شرح صحيح البخاري ، ٢٣٤/١ - ٢٣٥

الذي هو الصحة ، ومجاز في الإجزاء الذي يسقط به الفرض ولا يقتضي ثواباً .

رابعاً : ولعل خلاصة التحقيقات لمعنى القبول الشرعي تتمثل في كلام محرر للإمامين الجليلين ابن القيم ، وابن رجب ، وفيما يلي نص كل منهما :

- قال ابن القيم : « القبول له أنواع :

١) قبول رضا ومحبة ، واعتداد ومباهاة ، وثناء على العامل به بين الملأ الأعلى .

٢) وقبول جزاء وثواب ، وإن لم يقع موقع الأول .

٣) وقبول إسقاط للعقاب فقط ، وإن لم يترتب عليه ثواب وجزاء ، كقبول صلاة من لم يحضر قلبه في شيء منها ليس له من صلاته إلا ما عقل منها ، فإنها تسقط الفرض ولا يثاب عليها ، وكذلك صلاة الآبق ، وصلاة من أتى عرّافاً فصدّقه ، فإن البعض قد حقق أن صلاة هؤلاء لا تقبل ، ومع هذا فلا يؤمرون بالإعادة ، يعني أن عدم قبول صلاتهم إنما هو في حصول الثواب ، لا في سقوطها من ذمتهم »(١) .

ومثله قال ابن رجب عند شرحه لحديث (إن الله تعالى طيب لا يقبل إلا طيباً) : « القبول :

١) قد يراد به الرضا بالعمل ومدح فاعله ، والثناء عليه بين الملائكة ، والمباهاة به .

٢) وقد يراد به حصول الثواب والأجر عليه .

٣) وقد يراد به سقوط الفرض به من الذمة .

فإن كان المراد ههنا القبول بالمعنى الأول ، أو الثاني لم يمنع ذلك من سقوط الفرض به من الذمة كما ورد أنه لا تقبل صلاة الآبق ، ولا صلاة المرأة التي زوجها ساخط عليها ، ولا من أتى كاهناً ، ولا من شرب خمراً أربعين يوماً .

والمراد - والله أعلم - نفي القبول بالمعنى الأول ، أو الثاني ، وهو المراد

---

١) المنار المنيف في الصحيح والضعيف ، ص ٣٤ - ٣٥ .

- والله أعلم - من قوله عز وجل : ﴿إنما يتقبل الله من المتقين﴾ ، ولهذا كانت هذه الآية يشتد منها خوف السلف على نفوسهم فخافوا أن لا يكونوا من المتقين الذين يتقبل الله منهم »(١) .

ومن خلال هذه النقول وتحليلها اتضح أنه ما كان ينبغي أن يعد هذا التفصيل اختلافاً في معنى القبول الشرعي ، ولكن الذين تعرضوا لتحديد التفسير الأصولي للقبول حاول بعضهم جعل المعنى الأول هو معنى القبول الشرعي ، فبنوا عليه أنه أخص من الصحة مطلقاً . بينما حاول الآخرون جعل المعنى الثاني هومعناه الشرعي ، فبنوا عليه أنه مرادف للصحة مطلقاً . وفي المبحث التالي يتم البيان الشافي لحقيقة علاقة القبول بالصحة .

---

١) جامع العلوم والحكم ، ٢٦٢/١ بتحقيق شعيب الأرناؤوط ، وإبراهيم باجس .



المبحث الثالث : الموازنة بين القبول والصحة

حقق القرافي أن الواجب قد يقع صحيحاً غير مقتضٍ الثواب ، وقد يقع صحيحاً مقتضياً الثواب ، وذلك في « الفرق بين قاعدة ما يثاب عليه من الواجبات ، وبين قاعدة ما لايثاب عليه منها وإن وقع ذلك واجباً » حيث قال : « اعلم أن المأمورات قسمان : ما صورة فعله كافية في تحصيل مصلحته كأداء الديون ، ورد الغصوب ، ودفع الودائع ، ونفقات الزوجات ، والأقارب ، والدواب ، ونحو ذلك؛ فإن صورة هذا الفعل تحصل مَقْصُودَهُ وإن لم يحصل به التقرب ٠

فإذا فعل ذلك من غير قصد ولا نية وقع ذلك واجباً مجزئاً ، ولا يلزم فيه الإعادة ولا ثواب فيه حتى ينوي به امتثال أمر الله تعالى فإن فعله غير قاصد امتثال أمر الله تعالى ، ولا عالم به لم يحصل له ثواب وإن سد الفعل مسده ووقع واجبا٠٠٠»(١) من الواضح أن هذا القسم يراد به ما يطلق عليه - اصطلاحاً - المعاملات ، وكل ماليست النية شرطاً في صحته ٠

وقد زاد ابن الشاط هذا القسم توضيحاً وتأصيلاً حتى أصبح محرراً أتم تحرير ، حين علق عليه بقوله : « قلت : ما قاله في أداء الديون وشبهه من أنه لا ثواب فيه حتى ينوي به امتثال أمر الله تعالى ٠ إن أراد أنه لا بد من استحضار نية الامتثال ولا يكتفي بنية أداء الديون ففي ذلك نظر ٠ فإن الذي يؤدي دينه لا يخلو أن ينوي بأدائه امتثال أمر الله تعالى بذلك ، أو لا ٠ فإن نوى فلا نزاع في الثواب ٠ وإن لم ينو امتثال أمر الله تعالى فلا يخلو من أن ينوي سبباً للأداء غير الامتثال كتخوفه أن لا يداينه أحد إذا عرف بالامتناع من الأداء ، وما أشبه ذلك ، أولا ٠ فإن نوى بالأداء شيئاً غير الإمتثال فلا نزاع أيضاً في عدم الثواب ٠ وإن عري عن نية الامتثال ونية سبب غيره ولم ينو إلا مجرد أداء دينه فلقائل أن

---

١) الفروق ، ٢/٥٠ ٠

يقول : لا يحرم صاحب هذه الحالة الثواب ؛ استدلالاً بسعة بابه»(١) .

وعن القسم الثاني قال القرافي : « والقسم الآخر لا يقع واجباً إلا مع النية والقصد ،. كالصلاة ، والصوم ، والحج ، والطهارات ، وجميع أنواع العبادات التي يشترط فيها النيات . فهذا القسم إذا وقع بغير نية لا يعتد به ، ولا يقع واجباً ولا يثاب عليه ، وإذا وقع منوياً على الوجه المشروع كان قابلاً للثواب ، وهو سبب شرعي له من حيث الجملة »(٢) .

من خلال هذا التأصيل عُرِفَ في القسم الأول أن المعاملات تصح بدون نية الامتثال . وأن صحتها لا تقتضي الثواب إلا مع قصد امتثال أمر الله تعالى وأن سعة باب الثواب تقتضي أن لا مانع من ترتب الثواب على صحة المعاملات وإن لم ينو إلا مجرد الأداء . وأنه إذا نوى سبباً غير الامتثال فلا ثواب قولاً واحداً .

أما في القسم الثاني فقد عُرِفَ أن العبادات لا تصح بدون نية أبداً . وأنها إذا وقعت منوية صحت ووقعت سبباً شرعياً للثواب .

وأن وقوعها سبباً شرعياً للثواب لا يعني لزوم الثواب للصحة ، بل إنها قد تصح ، ولا يترتب عليها ثواب مما يعني أن الصحة لا تلازم الثواب .

وقد اقتضى الفرق بين ما يصح ويثاب عليه ، وبين ما يصح ولا يثاب عليه أن يقرر القرافي الفرق بين القبول والصحة ، ولهذا قال : « غير أن ههنا قاعدة ، وهي : أن القبول غيرُ الإجزاء ، وغيرُ الفعل الصحيح ؛ فَالْمُجْزِىءُ من الأفعال هو ما اجتمعت شرائطه وأركانه ، وانتفت موانعه .

فهذا يبرىء الذمة بغير خلاف ، ويكون فاعله مطيعاً بريء الذمة ، فهذا أمر لازم مجمع عليه ، وأما الثواب عليه ، فالمحققون على عدم لزومه وأن الله تعالى قد يبرىء الذمة بالفعل ، ولا يثيب عليه في بعض الصور ، وهذا معنى القبول .

---

١) حاشية الفروق « إدرار الشروق على أنوار الفروق» ٢ / ٥٠

٢) الفروق ، ٢/ ٥١

ويدل على ذلك أمور .....»(١) .

تثبيتاً لهذه القاعدة أورد القرافي ستة أدلة من الكتاب والسنة أثبت بها أن القبول يعني الثواب ، وأنه لا يلازم الصحة(٢) . على أن ابن الشاط قد خالف القرافي فيما ذهب إليه من الفرق بين القبول والصحة وعدم التلازم بينهما ، فاعترض على أدلة القرافي بإبداء احتمالها معاني أخر يرى أنها مساوية للمعاني التي قرر القرافي بها دلالتها على عدم التلازم بين القبول والصحة . ومع تساوي الاحتمالات لا يصح الاستدلال ، فلا يكون ما ذهب إليه القرافي صحيحاً(٣) .

ثم ذكر القرافي عدة آيات وأحاديث تفيد بظواهرها الثواب والجزاء مطلقاً ، موضحاً تعارضها مع قاعدة الفرق بين القبول والصحة ، وأنه لا خلاص من هذا التعارض إلا بالجمع بين تلك الظواهر ، وبين هذه القاعدة التي تقررت في ضوء دلالة آيات وأحاديث أخر ، وأن وجه الجمع يتمثل فيما حققه من الفرق بين القبول والصحة(٤) .

وقد اعترض ابن الشاط على كل ما ذكره القرافي ، محاولاً إثبات التلازم بين القبول والصحة(٥) .

هذا ويلخص صاحب تهذيب الفروق موقف كل من القرافي وابن الشاط فيما يلي : « حاصل ماالابن الشاط : أنه لم يكن في الشرع واجب صحيح مجزىء ، إلا وهو مقبول مثاب عليه كما هو مقتضى قاعدة سعة باب الثواب ، والآيات والأحاديث المتضمنة لوعد المطيع بالثواب بدون أدنى معارض صحيح سالم من الاحتمال .

---

١) الفروق ، ٢/ ٥١ - ٥٤ .
٢) انظر : الفروق ، ٥١/٢ - ٥٤ .
٣) انظر : إدرار الشروق على أنوار الفروق ، ٥١/٢ - ٥٤ .
٤) انظر : الفروق ، وإدرار الشروق ، ٥١/٢ - ٥٥ .
٥) انظر : الفروق ، وإدرار الشروق ، ٥١/٢ - ٥٥ .



وبالجملة : ففي لزوم الثواب والقبول للعمل الصحيح المجزىء بناء على أن الشرط في الثواب والقبول هو التقوى بمعنى الإيمان الموافي عليه • وعدم لزوم الثواب والقبول للعمل المذكور بناء على أن شرط الثواب والقبول أمران: قصد الامتثال • والتقوى العرفية التي هي : المبالغة في اجتناب المحرمات وفعل الواجبات • قولا ابن الشاط ، والشهاب • وعلى الثاني تتحقق القاعدتان المذكورتان والفرق بينهما • وعلى الأول : لا تتحقق إلا قاعدة واحدة ، وهي أن كل عمل صحيح مجزىء يثاب عليه • وهذا هو الظاهر»(١) •

ومما لاشك فيه أن كل واحد من القرافي وابن الشاط مصيب ، وكذلك من عرفوا القبول بأنه أخص من الصحة ، ومن عرفوه بأنه مرادف للصحة على السواء إلا أن وجه الصواب مختلف لاختلاف محل النزاع في الحقيقة • وهذا ماسيتضح قريباً •

قد تقدم أن قرر البحث أن معنى الصحة عند الأصوليين يتمثل في تطوره النهائي فيما يلي :

أولاً : الصحة شرعاً : خطاب الله تعالى المتعلق بوصف الشيء ذي الوجهين بموافقة أمر الشارع • وهذا هو المعنى الأصولي • وهذا التعريف يشمل أمرين:

١) موافقة الفعل ذي الوجهين الشرعَ ، بحيث يوصل إلى المقصود الدنيوي منه فقط •

٢) موافقة الفعل ذي الوجهين الشرعَ ، بحيث يوصل إلى المقصودين الدنيوي والأخروي من الفعل معاً •

ثانياً : الصحة : موافقة الفعل ذي الوجهين الشرع مقرونة بإخلاص النية لله تعالى • أي وقوعه بحيث يوصل إلى المقصود الأخروي المتمثل في الثواب ، والجزاء في الآخرة مما يعني أنه إذا وقع غير محقق ذلك ، فإنه يعتبر باطلاً ، وإن حقق

---

١) محمد علي بن الشيخ حسين ، تهذيب الفروق - مطبوعاً - مع الفروق والإدرار ، ٧٨/٢ •

المقصود الدنيوي . ومن الواضح أن الصحة بالمعنى الأول أعم منها بالمعنى الثاني ، وأن الأصوليين إنما يريدون بالصحة المعنى الأول .

أما القبول فقد تقدم أن مفهومه الشرعي يتمثل في معنيين أساسيين هما :

أولاً : قبول رضا ، ومحبة ، واعتداد ، وجزاء وثواب .

ثانياً : قبول إسقاط الفرض من الذمة المقتضي إسقاط العقاب فقط .

الموازنـــة :

من الواضح أن القبول بالمعنى الأول يساوي الصحة بالمعنى الثاني الذي هو أحد جزأي الصحة بالمعنى الأول ، والجزء الثاني هو القبول بالمعنى الثاني

المعنى : أن القبول بمعنى الرضا ، والمحبة ، والاعتداد ، والثواب والجزاء يساوي الصحة بالمعنى الثاني وهو : موافقة الفعل الشرع مقرونة بإخلاص النية لله تعالى .

أما الصحة بالمعنى الأول ، وهو : خطاب الله تعالى المتعلق بوصف الشيء ذي الوجهين بموافقة أمر الشارع ، فإنها تشمل القبول بمعنييه .

فعليه : التلازم إنما هو بين القبول بالمعنى الأول ، وبين الصحة بمعناها الثاني .

فمن قال بتلازمهما من هذا الوجه فهو مصيب بلا شك ، ولكنه غير مصيب إذا قال بالتلازم بينهما على وجه الإطلاق . ومن منع تلازمهما على هذا الوجه فهو غير مصيب .

ومن قال بعدم التلازم بينهما ناظراً إلى المعنى الأصولي للصحة ، والمعنى الأول للقبول فهو مصيب بلا شك ، ولكنه لا يكون مصيباً إذا منع أن يدخل القبول بمعناه الثاني في الصحة بمعناها الأصولي العام .

ومن هنا أمكن القول بأن من قال من الأصوليين :إن القبول أخص من الصحة فإنه يعني القبول بمعناه الأول والصحة بمعناها الأصولي . ومن قال منهم : إن

القبول مرادف للصحة فإنه يعني القبول بمعنييه مقابل الصحة بمعناها الأصولي ، وإلا لما سُلّمَ كلا القولين · كما أمكن القول بأن القرافي إنما يعني القبول بمعناه الخاص وهو المعنى الأول مقابل الصحة عند الأصوليين · أما ابن الشاط فإن ما ذهب إليه لا يستقيم إلا على حمل كلٍّ من القبول والصحة على معناه الخاص · أي المعنى الأول للقبول مقابل المعنى الثاني للصحة ·

من خلال التحليل والتحقيق السابقين توصل البحث إلى القول بأن الصحة والقبول قد يجتمعان وقد يفترقان ·

ولمزيد توضيح وتوكيد ينقل البحث نصوصاً عن ثلاثة أئمة من المحققين :

١ - قال الغزالي : « أما علماء الآخرة فيعنون بالصحة : القبول ، وبالقبول : الوصول إلى المقصود »(١) ·

ولا يخفى أن الغزالي إنما يريد بالصحة هنا معناها الثاني الخاص · وبالقبول : معناه الأول · وبالمقصود : الغرض الأخروي وهو الثواب ·

٢ - قال ابن تيمية : « إن الإجزاء والإثابة يجتمعان ويفترقان ؛ فالإجزاء : براءة الذمة عن عهدة الأمر ، وهو السلامة من ذم الرب أوعقابه · والثواب : الجزاء على الطاعة ، وليس الثواب من مقتضيات مجرد الامتثال بخلاف الإجزاء، فإن الأمر يقتضي إجزاء المأمور به ·

لكن هما مجتمعان في الشرع ؛ إذ قد استقر فيه أن المطيع مثاب ، والعاصي معاقب · وقد يفترقان فيكون الفعل مجزئاً لا ثواب فيه إذا قارنه من المعصية ما يقابل الثواب ، كما قيل : « رب صائم حظه من صيامه العطش ، ورب قائم حظه من قيامه السهر » ، فإن قول الزور والعمل به في الصيام أوجب إثماً يقابل ثواب

---

١) إحياء علوم الدين ، ١/ ٢٧٩ · هذا ولا يعني قوله : « علماء الآخرة » أن علماء الاسلام منقسمون إلى علماء الدنيا ، وعلماء الآخرة ، وإنما يريد علماء السلوك والتخلق الذين يعنون بالصحة المقتضية لترتب آثار وأغراض الاعمال الاخروية ·



الصوم ، وقد اشتمل الصوم على الامتثال المأمور به ، والعمل المنهي عنه فبرئت الذمة للامتثال ووقع الحرمان للمعصية .

وقد يكون مثاباً عليه غير مجزىء إذا فعله ناقصاً عن الشرائط والأركان فيثاب على ما فعل ، ولا تبرأ الذمة إلا بفعله كاملاً .

وهذا تحرير جيد : أن فعل المأمور به يوجب البراءة فإن قارنه معصية بقدره تخل بالمقصود قابل الثواب . وإن نقص المأمور به أثيب ولم تحصل البراءة التامة ، فإما أن يعاد ، وإما أن يجبر ، وإما أن يأثم . »(١) .

٣ - يتلخص كل ما تقدم من التحرير والتحقيق فيما أوجزه ابن القيم بقوله : « لله تعالى حكمان : حكمٌ في الدنيا على الشرائع الظاهرة وأعمال الجوارح ، وحكمٌ في الآخرة على الظواهر والبواطن »(٢) .

فعليه : إذا قيل : طاعة مقبولة فإن ذلك قد يعني أنها صحيحة مرضية ومثاب عليها . وقد يعني أنها صحيحة سقط بها الفرض ولم يجب بها ثواب لسبب من الأسباب المانعة لذلك .

وإذا قيل : العمل الفلاني غير مقبول شرعاً فإنه يعني أحد أمرين :

- أنه غير مرضي ولا مثاب عليه وإن سقط به الفرض .

- أنه غير معتبر ولا معتد به أصلاً ، فلا يسقط به الفرض ، فلا بد من الإتيان به ثانياً .

فإذا ورد نفيٌ للقبول لزم النظر إلى ما من أجله نُفِيَ ، ، فإن كان ركناً ، أو شرطاً عُلِم أن نفي القبول يلزم منه نفي الصحة . وإن كان غير ركن ، ولا شرط بأن كان النفي لأجل اقتران الفعل بمعصية - مثلاً - عُلِم أن المنفي هو القبول بمعنى الثواب ، أما الصحة بمعنى سقوط الفرض فهي باقية غير منفية . فما أروع

---

١) مجموع فتاوى ابن تيمية ، ١٩ / ٣٠٣ .

٢) مدراج السالكين ، ٥٢٩/١ .



تحقيق الصنعاني لهذه القاعدة حيث قال : « والذي ينبغي أن يقال في اختلاف الأحاديث التي ذكرها (ابن دقيق العيد) وكونها مستوية في نفي القبول فانتفت الصحة معه في بعضها دون بعض : أنه لا يلزم من نفي القبول نفي الصحة ، لكننا ننظر في المواضع التي نفي فيها القبول : فإن كان ذلك العمل اقترنت به معصية علمنا أن عدم قبوله إنما هو لوجود تلك المعصية ، فمن هذا الوجه كان ذلك العمل غير مرضي ، لكنه صحيح في نفسه ؛ لاجتماع الشروط والأركان فيه ، وذلك كصلاة الآبق ومن ذكر معه ، فهؤلاء إنما لم تقبل صلاتهم للمعصية التي ارتكبوها مع صحة صلاتهم ، وإن لم يقترن بذلك العمل معصية فعدم قبوله إنما هو لفقد شرط من شروطه فهو غير صحيح ؛ لأن الشرط ما يلزم من عدمه العدم ، وهذا كصلاة المحدث ، فعدم قبولها إنما هو لأن ضد الحدث الذي هو الطهارة شرط في صحة الصلاة »(١) .

---

١) العدة على إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام ، ٨٩/١ .



الفصل الثالث

النفاذ ، واللزوم ، والعلاقة بينهما وبين الصحة .

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : معنى النفاذ في اللغة والشرع .

المبحث الثاني : معنى اللزوم في اللغة والشرع .

المبحث الثالث : علاقة النفاذ واللزوم بالصحة .



الفصل الثالث

النفاذ ، واللزوم ، والعلاقة بينهما وبين الصحة ٠

من الواضح أن النفاذ ، واللزوم من المصطلحات الفقهية التي لها صلة قوية بالصحة ، فلزم التعريف بهما في اللغة ، والشرع ، ثم معرفة نوعية العلاقة بينهما وبين الصحة ، ويتم ذلك في مباحث ثلاثة على النحو التالي :

المبحث الأول : معنى النفاذ في اللغة ، وفي الشرع ٠

أ = النفاذ في اللغة :

مصدرُ نَفَذَ السهمُ ينفذ نفوذاً ونفاذاً : إذا خرق الرمية وخرج منها ، أو خرج طرفه منها وبقي سائره فيها ، أو بلغ المقصود من الرمي وهو المقتل ٠ ويقال : نفذ الأمر ، والقول نفوذاً ونفاذاً ، أي مضى ، وجرى وتم ٠ ونفذ العتق أي لا مرد له٠ والنافذ : الماضي الذي لا عودة فيه(١) ٠

ب = النفاذ في الشرع :

وهو عبارة عن كون آثار الفعل الشرعية قد تَرتبتْ عليه حتماً ؛ لوقوعه موافقاً للشرع من غير توقف على إجازة أحد ٠

فنفوذ العقد - مثلاً - يعني أنه بمجرد انعقاده صحيحاً يسري مفعوله الشرعي تلقائياً من غير توقف على إمضاء أحد من الطرفين ، فبصحته نفذ إلى المقصود منه وبلغه(٢) ٠

« فنفاذ البيع - مثلاً - معناه : أنه بمجرد انعقاده صحيحاً قد نقل ملكية المبيع إلى المشتري ، وملكية الثمن إلى البائع ، وأوجب بين الطرفين سائر الالتزامات الأخرى التي أنشأها ، كوجوب التسليم والتسلم ، وضمان العيب في المبيع إن ظهر فيه عيب ٠٠٠ ونفاذ عقد الزواج معناه : أنه بمجرد انعقاده كذلك صحيحاً قد

---

١) انظر : الفيومي ، المصباح المنير ؛ المعجم الوسيط ؛ المنجد الأبجدي ، مادة (نفذ) ٠

٢) انظر : أحمد عبد اللطيف ، حاشية النفحات على شرح الورقات ، ص ٢٢ ٠

أحل المتعة الزوجية بين الزوجين ، وأوجب على كل منهما الحقوق والالتزامات المتقابلة التي ينشئها العقدُ بينهما ، فأصبح الرجل مسئولاً عن نفقة المرأة بحدودها ، وشرائطها المشروعة ، وأصبحت المرأة مسئولة بمتابعته وطاعته المشروعة ...وهكذا يقال : في كل عقد ، كالإجارة ، والصلح ، والقسمة ، وغيرها. فمتى كان العقدُ منتجاً نتائجه منذ انعقاده صحيحاً بالشكل المشروع سمي عندئذ عقداً نافذاً »(١) .

وهذا ما جاء مجملاً في مجلة الأحكام العدلية : « البيع النافذ يفيد الحكم في الحال »(٢) .

فاتضح أن نفاذ العقد أثر ناشيء عن صحته ومترتب عليها ، وليس هو إياها ، فلا وجه للقول بأنه مرادف لها .

ويقابل النفاذَ الوقفُ ، وذلك « أن العقد إن صدر من شخص له ولاية إصداره وقع نافذاً . وإن صدر من شخص هو أهلٍ لإصداره ولكن ليست له ولاية إنشائه فهو موقوف .

ومعنى وقفه : أنه لا يترتب على إنشائه أيّ أثر من آثاره على الرغم من أنه عقد صحيح يعترف الشارع بوجوده(٣) ، بل يتوقف ترتب الأثر على إجازته ممن له حق مباشرته ، فإن أجازه إجازة صحيحة صار نافذاً من وقت صدوره ، وإن رفضه بطل ... ومن أمثلته : عقود الفضولي ...»(٤) . وهذا ما جاء في مجلة الأحكام العدلية في صيغة قاعدة فقهية : « البيع الموقوف يفيد الحكم عند الإجازة »(٥) .

وباختصار فإن العقد الصحيح لا يخلو من أحد أمرين :

---

١) الزرقاء ، مصطفى أحمد ، المدخل الفقهي العام ، ٤١٨/١ - ٤١٩ .
٢) المادة : ٣٧٤ .
٣) صحة العقد الموقوف غير متفق عليها ، فالشافعي يقول ببطلانه خلاف الجمهور .
٤) الخفيف ، الشيخ علي ، أحكام المعاملات الشرعية ، ص ٣٧٣ .
٥) المادة : ٣٧٧ .

١) - أن يكون نافذاً بحيث يفيد حكمه في الحال من غير توقف على إجازة أحد ولا إرادته ٠

٢) - أن يكون موقوفاً ، أي غير نافذ وإن كان صحيحاً ، فلا يفيد حكمه إلا عند الاجازة ٠ فكل من النفاذ والوقف أثر للصحة ٠



المبحث الثاني : معنى اللزوم في اللغة ، وفي الشرع .

أ = اللزوم في اللغة :

قال ابن فارس : « لزم : اللام ، والزاي ، والميم أصل واحد صحيح ، يدل على مصاحبة الشيء بالشيء دائماً . يقال : لزمه الشيء يلزمه »(١) .

وجاء في المصباح المنير: لزم الشيءُ : ثبت ودام . لم يفارقه . وجب عليه . تعلق به ودام معه . وجب حكمه . لزم كذا من كذا : نشأ عنه وحصل منه (٢).

فلزوم الشيء للشيء : مصاحبته له على الدوام بحيث يمتنع انفكاكه عنه بحال .

ومعنى كون الشيئين متلازمين : امتناع انفكاكهما ، فلا يوجد أحدهما بدون الآخر .

ب = اللزوم في الشرع .

قال ابن عقيل : « اللزوم : وصف للعقد ، وهو : عبارة عن وقوعه على وجهٍ لا يمكن واحداً منهما الخروج عنه ، ولا فسخه »(٣).

فاللزوم وصف يكسب العقد الصحيح النافذ قوة ومتانة بحيث لا يحق لأحد الطرفين فسخه ولا رفضه إلا برضى الطرف الآخر . هذا في اللازم من الطرفين .

وذلك أن اللزوم قد يكون من أحد الطرفين دون الآخر ، كالرهن ، والكفالة حيث يمتنع الفسخ في جانب الراهن ، والكفيل . أما المرتهن ، والمكفول فلهما الفسخ استقلالاً .

وهذا معنى ما جاء في المجلة : « إذا كان البيع لازماً نافذاً فليس لأحد

---

١) معجم مقاييس اللغة (لزم) .
٢) مادة : لزم . وانظر المعجم الوسيط .
٣) الواضح في أصول الفقه ، ١٧٦/١ .

المتبايعين الرجوع عنه »(١). وقد كان الأولى أن تكون العبارة هكذا : إذا كان البيع نافذاً لازماً فليس لأحد المتبايعين الرجوع عنه، بتقديم النفاذ على اللزوم ؛ لأن الأخير وصف للأول وأثر مترتب عليه . فلا يوجد اللزوم إلا مع النفاذ ، فكل لازم نافذ ، وليس كل نافذ لازماً .

ويقابل اللزوم الجوازُ ، وذلك أن الصحيح النافذ من العقود إذا لم يكن لازماً فهو جائز لا محالة .

فما معنى الجواز في الشرع ؟

قال ابن عقيل : « الجواز : وصف في العقد ، وهو : أن يقع على وجهٍ لكل واحد منهما الخروج عن حكمه . كالشركة ، والمضاربة ، والوكالة في أصل الوضع ، والبيع مع خيار الشرط ، والكتابة في جانب العبد »(٢).

فالعقد الجائز : ما يحق لكل من الطرفين فسخه متى شاء من غير توقف على رضى الآخر وموافقته . ولهذا جاء في المجلة : « إذا كان البيع غير لازم كان حق الفسخ لمن له الخيار »(٣) .

فتبين من خلال هذا المبحث والذي قبله أن الصحيح من العقد إما أن يكون نافذاً ، أو موقوفاً ، فإن كان نافذاً فإما أن يكون لازماً ، أو جائزاً . وأن كلاً من لزوم العقد وجوازه قد يكون من الطرفين ، وقد يكون لازماً من أحد الطرفين ، وجائزاً من الطرف الآخر . وقد أشار ابن عقيل إلى الحكمة من جعل الشرع العقد نافذاً في مواضع ، وجائزاً في مواضع أخرى بقوله : « والوصفان [اللزوم ، والجواز] لطفان من الله سبحانه للتخليص من الإضرار ، والضرر »(٤).

---

١) المادة : ٣٧٥ .

٢) الواضح في أصول الفقه ، ١٧٦/١ .

٣) المادة : ٣٧٦ .

٤) الواضح في أصول الفقه ، ١٧٦/١ .

المبحث الثالث : علاقة النفاذ واللزوم بالصحة ٠

تعرض الفتوحي للنفاذ في نهاية مباحث الصحة بما ظاهره إجراء الموازنة بين النفاذ والصحة لبيان ما إذا كانا مترادفين ، أو أن أحدهما أخص من الآخر، حيث قال : « النفوذ : تصرف لا يقدر فاعله على رفعه ٠ كالعقود اللازمة من البيع ، والإجارة ، والوقف ، والنكاح ، ونحوها إذا اجتمعت شروطها ، وانتفت موانعها وكذلك العتق ، والطلاق ، والفسخ ، ونحوها »(١) ٠

فواضح من كلامه هذا أن النفاذ وصف زائد على صحة التصرف ، وأنه ناشيء عنها؛ لأن كل نافذ صحيح ، وليس كل صحيح نافذاً ٠ كما لا يخفى ما في قوله في تعريف النفوذ بأنه : (تصرف لا يقدر فاعله على رفعه) من التساهل وعدم التحرير ، وذلك أن النافذ منه ما يقدر فاعله على رفعه كالجائز ، فالذي لا يقدر فاعله على رفعه إنما هو اللازم فقط وهو أحد قسمي النافذ ٠

ثم أشار الفتوحي إلى أن هناك رأياً يذهب إلى أن النفاذ مرادف للصحة فقال: « وقيل : إنه مرادف للصحة ٠ قال ابن الفِرْكان : نفوذ العقد : أصله من نفوذ السهم ٠ وهو بلوغ المقصود من الرمي ٠ وكذلك العقد إذا أفاد المقصود المطلوب منه سُمّيَ بذلك نفوذاً ، فإذا ترتب على العقد ما يقصد منه ، مثل : البيع اذا أفاد الملك ، ونحوه قيل له : صحيح ويعتد به ٠ فالاعتداد بالعقد هو المراد بوصفه بكونه نافذاً٠ وقال في متن الورقات : والصحيح : مايتعلق به النفوذ»(٢) ٠

ولا يخفى أن مقصوده بما نقله عن ابن الفِرْكان ، وإمام الحرمين : بيان أن قول كلٍ منهما يقتضي أن النفاذ والصحة مترادفان ٠ فقول ابن الفركان : (فالاعتداد بالعقد هو المراد بوصفه بكونه نافذاً) يقتضي أن النفاذ والاعتداد بمعنى واحد ٠ وإذا ثبت ذلك ثبت أن النفاذ بمعنى الصحة ؛ لأن صحة الشيء،

---

١) شرح الكوكب المنير ، ٤٧٤/١ ٠
٢) شرح الكوكب المنير ، ٤٧٤/١ - ٤٧٥٠

عبارة عن الاعتداد به شرعاً • وكذلك قول إمام الحرمين : (والصحيح : ما يتعلق به النفوذ) يفيد أن الصحة والنفاذ بمعنى واحد بدليل أنه فسر الصحة بتعلق النفوذ • هذا مقتضى قولهما •

لكن التحقيق أن النفاذ أثر من آثار الصحة التامة ، فتبين أن علاقة هذين المصطلحين (النفاذ واللزوم) بالصحة إنما هي علاقة الفرع بأصله ، فلا وجه للقول بأنهما مرادفان لها • أما التعبير بهما عنها فإنه من باب التعبير بالفرع عن الأصل ، لا من باب التعبير بالمرادف عن مرادفه •

ومن كل ما تقدم في المباحث الثلاثة تَجَلّى واضحاً أن النفاذ هو الأثر المباشر للصحة التامة وهي الصحة المطلقة ، كما أن الوقف هو الأثر المباشر للصحة الناقصة ، وهي المقيدة بالخيار ونحوه • أما اللزوم ، أو الجواز فإن كل واحد منهما ناشيء عن النفاذ • فالصحة منشأ النفاذ، أو الوقف • والنفاذ منشأ اللزوم ، أو الجواز •



الباب الرابع
الفساد عند الأصوليين
وفيه ثلاثة فصول :

الفصل الأول : معنى الفساد والبطلان في اللغة ، والاستعمال الشرعي العام ، والموازنة بينهما .
وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : تعريف الفساد في اللغة واستعمالاته في القرآن الكريـــــم والحديث النبوي الشريف .

المبحث الثاني : معنى البطلان في اللغة واستعمالاته في القرآن الكريـــــم والحديث النبوي الشريف .

المبحث الثالث : الموازنة بين الفساد والبطلان في معانيهما السابقة .



الباب الرابع

الفساد عند الأصوليين

إن الفساد يقابل الصحة مقابلة النقيضين ، فحيث فقدت الصحة وجد الفساد، والعكس بالعكس .

وقد استوجبت هذه العلاقة دراسة موضوع الفساد عند الأصوليين ، وتخصيصه بالبحث ، والمقارنة بينه ، وبين البطلان .

اشتمل هذا الباب على ثلاثة فصول :

الفصل الأول : معنى الفساد ، والبطلان في اللغة والاستعمال الشرعي العام والموازنة بينهما .

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : تعريف الفساد في اللغة ، واستعمالاته في القرآن الكريم ، والحديث النبوي الشريف :

أولا : معنى الفساد في اللغة :

قال أبو هلال العسكري : « الفساد هو التغير عن المقدار الذي تدعو إليه الحكمة . والشاهد أنه نقيض الصلاح ، وهو الاستقامة على ما تدعو إليه الحكمة وإذا قصر عن المقدار ، أو أفرط لم يصلح ، وإذا كان المقدار صلح » (١) .

قال ابن فارس : « الصاد، واللام ، والحاء أصل واحد يدل على خلاف الفساد »(٢).

قال الراغب : « الفساد : خروج الشيء عن الاعتدال قليلا كان الخروج عنه ، أو كثيراً ، ويضاده الصلاح . ويستعمل ذلك في النفس ، والبدن ، والأشياء

---

١) الفروق في اللغة ، (الفرق بين الفساد والقبح) ، ص ٢٠٨ .

٢) معجم مقاييس اللغة ، (فسد) . انظر : لسان العرب ؛ أساس البلاغة ؛ القاموس المحيط ؛ المصباح المنير ، (فسد) .



الخارجة عن الاستقامة ...»(١) .

وجاء في المعجم الوسيط «فسد اللحم ، أو اللبن ، أونحوهما - فساداً : أنتن . أو عطب . و - العقد ونحوه : بطل - و - الرجل : جاوز الصواب والحكمة . و - الأمور : اضطربت وأدركها الخلل . أفسد الرجلُ : فسد . - والشيءَ : جعله فاسداً ... الفساد : التلف ، والعطب ، والاضطراب ، والخلل والجدب ، والقحط ... وإلحاق الضرر ، قال تعالى : ﴿ ويسعون في الأرض فساداً »(٢).

وجاء في محيط المحيط : « الفاسد : مأخوذ من فسد اللحمُ : إذا أنتن بحيث لا يمكن الانتفاع به »(٣).

من خلال هذه النصوص الثابتة اتضح أن الفساد يستعمل في الماديات والمعنويات . وأنه نقيض الصلاح ؛ فإذا كان الصلاح يتمثل في الاعتدال ، والاستقامة ، والسلامة ، فإن الفساد يعني الخروج عن الاعتدال ، والاستقامة والسلامة .

وكذلك ثبت أن الفساد في اللغة يأتي بمعنى التلف ، والعطب ، والبطلان ، ومجاوزة الصواب ، والاضطراب ، والخلل ، والجدب والقحط ، وإلحاق الضرر بالغير ، وأنه يأتي بمعنى نتونة الشيء بحيث لا يمكن الانتفاع به في مقصوده الأصلي .

فأمكن القول بأن فساد الشيء يعني انتفاء صلاحه بحيث ينتفي الانتفاع به .

فالحاصل : أن الأصل في فساد الشيء : ما يعتريه من تغير يخرجه عن حقيقته ، ويبطل منافعه سواء بقيت عينه أوعطبت وتلفت .

---

١) معجم مفردات ألفاظ القرآن ، (فسد) .

٢) مادة (فسد) . أما الآية ففي سورة المائدة : آية : ٣٣

٣) مادة (فسد) .



ثانياً : استعمالات الفساد في القرآن الكريم والحديث النبوي الشريف :

الفساد في عرف الشرع العام هو كل خروج عن صراط الله المستقيم ، وهو متفاوت وذو مراتب على النحو التالي :

- الإلحاد بإنكار وجود الله تعالى ، ويليه الشرك بالله تعالى في الربوبية ، أو الألوهية ، أو الحاكمية ، أو في أسمائه وصفاته ، ثم النفاق الذي يدعي أصحابه أنهم هم المصلحون ، ثم كبائر الذنوب ، ثم صغائرها ، ولهذا لما علمت الملائكة أن كل هذه الأنواع من الفساد ستقع من بني آدم ﴿ قالوا أتجعل فيها من يفسد فيها ويسفك الدماء ﴾(١) .

وحيث إن صراط الله هو الحق ، فإن اتباعه هو الصلاح ، والخروج عنه هو الفساد ، ولهذا قال تعالى : «ولو اتبع الحق أهواءهم لفسدت السموات والأرض ومن فيهن ﴾(٢) أي لو جاء الحق على ما يهوونه ويريدونه لهلكت السموات والأرض وبطلت بمن فيهن ، ولم يبق وجود لشيء من المخلوقات . وقيل : المعنى لو كان الحق ما يقولون من اتخاذ الآلهة مع الله لاختلفت الآلهة اختلافاً لا ينتهي إلا بهلاك السموات والأرض ، ومن فيهن ، قال تعالى : ﴿ لو كان فيهما آلهة إلا الله لفسدتا﴾(٣) أي لو كان في السموات ، والأرض آلهة معبودون بحق غير الله لفسدتا أي لهلكتا ، وبطلتا ، وهلك بهلاكهما كل ما فيهما .

ووجه فسادهما أن ذلك يستلزم أن يكون كل واحد من الآلهة قادراً على الاستبداد بالتصرف ، فيقع عند ذلك تنازع واختلاف يحدث بسببه الفساد .

بيان ذلك أنه لو كان فيهما آلهة متعددون لحدث بينهم تنازع واختلاف ينتهيان بتخريب السماوات ، والأرض ، وإهلاكهما بما فيهما ، وذلك أن مما لابد من حدوثه

---

١) سورة البقرة ، آية : ٣٠ .

٢) سورة المؤمنون ، آية : ٧١ .

٣) سورة الأنبياء ، آية : ٢٢.

أن أحد الآلهة قد يريد شيئاً ، ويريد آخر نقيضه ، فإما أن تنفذ إرادة كل واحد منهم ، وذلك محال ؛ لأن النقيضين لا يجتمعان ، وإما أن لا تنفذ إرادة واحد منهم ، وذلك أيضاً محال ؛ لأن النقيضين لا يرتفعان معاً فينتهي الأمر إلى استعمال القوة، والمغالبة ، فبما أن كل واحد منهم إله فلا يتصور أن يقهر أحد منهم ، أو يغلب، فتنتهي المغالبة بتمزيق السماوات والأرض وتخريبهما، وإهلاكهما وإبطالهما ، وبما أن شيئاً من هذا لم يحدث ، فبالقطع ليس فيهما إلا إله واحد ، وهو الله الحي القيوم ، خالق كل شيء ، الواحد القهار ، الأحد الصمد ، الذي لم يلد ، ولم يولد ، ولم يكن له كفواً أحد(١) .

وفيما يلي بيان أهم المعاني التي استعمل فيها الفساد والإفساد في القرآن الكريم ، والحديث النبوي الشريف :

١) الفساد والإفساد : نقيضا الصلاح والإصلاح ، قال تعالى ﴿ والله يعلم المفسد من المصلح ﴾(٢) . وقال : ﴿ الذين يفسدون في الأرض ولا يصلحون ﴾(٣) وقال : ﴿ ولا تفسدوا في الأرض بعد إصلاحها ﴾(٤) .

٢) الهلاك والبطلان ، قال تعالى : ﴿ ولولا دفع الله الناس بعضهم ببعض لفسدت الأرض ﴾(٥) . أي لولا دفع الله شر الأشرار ، وإفساد المفسدين بجهاد الأخيار وإصلاح المصلحين لهلكت الأرض بمن فيها ؛ لأن الشر إذا غلب كان الخراب والدمار ، ولكن الله دفع الفساد بهذا الطريق إفضالاً ، وإنعاماً على العالمين كافة(٦) .

---

١) انظر : ابن جزي ، كتاب التسهيل لعلوم التنزيل ، ٢٤/٣ ؛ الشوكاني ، فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير ، ٤٠٢/٣ .
٢) سورة البقرة ، آية : ٢٢٠ .
٣) سورة الشعراء ، آية : ١٥٢ .
٤) سورة الاعراف ، آية : ٥٦ .
٥) سورة البقرة ، آية : ٢٥١.
٦) انظر تفسيرالخازن ، ٢٦٥/١ .



٣) الإهلاك والإبطال ، ومنه قوله تعالى : ﴿ وإذا تولى سعى في الأرض ليفسد فيها ويهلك الحرث والنسل ﴾(١) ، فإهلاك الحرث والنسل مثالان لإفساده في الأرض ، ﴿ والله لا يحب الفساد﴾ يشمل كل نوع من أنواع الفساد من غير فرق بين فساد الدين ، وفساد الدنيا .

٤) التخريب والإتلاف ، والإهانة ، ومن ذلك قوله تعالى : ﴿ قالت إن الملوك إذا دخلوا قرية أفسدوها ﴾(٢) أي إذا دخلوا قرية من القرى خربوا مبانيها ، وأتلفوا أموالها ، وفرقوا شمل أهلها ، ﴿ وجعلوا أعزة أهلها أذلة ﴾ أي أهانوا أشرافها ، وحطوا مراتبهم ، فصاروا عند ذلك أذلة ، وإنما يفعلون ذلك لأجل أن يتم لهم الملك ، وتستحكم لهم الوطأة ، وتتقرر لهم في قلوب الناس المهابة ، وقد صدقها الله سبحانه وتعالى : ﴿ وكذلك يفعلون ﴾(٣) ، ويجوز أن يكون من كلام بلقيس تأكيداً للمعنى الذي أرادته ، وتعني كذلك يفعل هؤلاء بنا وبقريتنا إذا دخلوها عنوة(٤) .

٥) النفاق ، وموالاة الكفرة ، والنميمة ، وإيقاع الشر بين الناس ، وصدهم عن الإيمان بمحمد صلى الله عليه وسلم ، والقرآن الكريم . ومن ذلك قوله تعالى : ﴿وإذا قيل لهم لا تفسدوا في الأرض قالوا إنما نحن مصلحون ، ألا إنهم هم المفسدون ﴾(٥)

٦) فتنة الناس عن الإسلام ، ومحاولة إبطاله ، والكيد لأهله ، وفي ذلك قال تعالى :﴿ ... ويسعون في الأرض فساداً ، والله لا يحب المفسدين ﴾(٦) .

---

١) سورة البقرة ، آية : ٢٠٥ .
٢) سورة النمل ، آية : ٣٤ .
٣) انظر : كتاب التسهيل لعلوم التنزيل ، ٩٥/٣ ؛ فتح القدير للشوكاني ، ١٣٧/٤
٤) انظر : كتاب التسهيل لعلوم التنزيل ، ٩٥/٣ ؛ فتح القدير للشوكاني ، ١٣٧/٤ .
٥) سورة البقرة ، آية : ١١ .
٦) سورة المائدة ، آية : ٦٤ .



٧) الحرابة ، وقطع الطرق ، وفي ذلك يقول الله تعالى : ﴿ إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ، ويسعون في الأرض فساداً ... ﴾(١) فقد بينت الآية أن الحرابة من أكبر أنواع الفساد في الأرض ، وأنها على درجات هي : إخافة الطريق ، ثم أخذ المال ، ثم قتل النفس(٢) .

٨) السرقة ، والسحر ، قال تعالى : ﴿ قالوا لقد علمتم ما جئنا لنفسد في الأرض ﴾(٣) . وقال تعالى : ﴿ إن الله لا يصلح عمل المفسدين ﴾(٤) .يعني سحر السحرة .

٩) القتل ، ومنه قوله تعالى : ﴿ وقضينا إلى بني إسرائيل في الكتاب لتفسدن في الأرض مرتين ﴾(٥) ، فقد قيل : المرتان المشار إليهما إحداهما قتل زكريا ، والأخرى قتل يحيى عليهما السلام . وقوله تعالى : ﴿ أتذر موسى وقومه ليفسدوا في الأرض ﴾(٦) ، أي أتترك بني إسرائيل يقووبم ويعلوبم حتى يكون لهم الأمر فيقتلوا أبناءنا ، كما قتلنا أبناءهم ، ويستعبدونا كما استعبدناهم ، وقوله تعالى حكاية عن فرعون : ﴿ إني أخاف أن يبدل دينكم ، أو أن يظهر في الأرض الفساد ﴾(٧) أي يقلبوا نظام التدين ، ونظام الحكم في بلادكم ، وينتقموا منكم بالقتل .

١٠) الجدب ، والقحط ، ومن ذلك قوله تعالى : ﴿ ظهر الفساد في البر والبحر .. ﴾(٨) .

---

١) سورة المائدة ، آية : ٣٣ .

٢) انظر : ابن جزي ، كتاب التسهيل لعلوم التنزيل ، ١٧٥/١ .

٣) سورة يوسف ، آية : ٧٣ .

٤) سورة يونس ، آية : ٨١ .

٥) سورة الإسراء ، آية : ٤ .

٦) سورة الأعراف ، آية ١٢٧ .

٧) سورة غافر ، آية : ٢٦ .

٨) سورة الروم ، آية : ٤١ .



١١) كل معصية ، ومخالفة لله تعالى ، ورسوله صلى الله عليه وسلم ، ومنه قوله تعالى : ﴿ أتجعل فيها من يفسد فيها ويسفك الدماء﴾(١) ٠

وقوله تعالى : ﴿ فلولا كان من القرون من قبلكم أولو بقية ينهون عن الفساد في الأرض ﴾(٢) ، وقوله : ﴿ الذين طغوا في البلاد فأكثروا فيها الفساد ﴾(٣) ٠

١٢) شيوع الفواحش والمنكرات في المجتمع وغلبتها ، ومنه قوله ﷺ : «إذا خطب إليكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه ، إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد عريض » (٤) ٠

« المعنى : إن لم تزوجوا من ترضون دينه ، وخلقه ، وترغبوا في مجرد الحسب، والجمال ، والمال تكثر فتنة في الأرض ، وفساد كبير غالب ، وذلك لأنكم إن لم تزوجوها إلا من ذي مال ، أو جاه ربما يبقى أكثر نسائكم بلا أزواج ، أو أكثر رجالكم بلا نساء ، فيكثر الافتتان بالزنا ، وربما يلحق الأولياء عار، فتهيج الفتن والفساد ، ويترتب عليه قطع النسب وقلة الصلاح ، والعفة »(٥) ٠

ومما تقدم عُلم أن الله سبحانه وتعالى يبغض الفساد ، والمفسدين ، ولا يوفقهم ، ﴿ والله لا يحب الفساد ﴾(٦) ، ﴿ والله لا يحب المفسدين ﴾(٧) ، ﴿ إن الله لا يصلح عمل المفسدين ﴾(٨) أي لا يوفقهم ، ولا يكتب لهم النجاح ٠ أما نقيض الفساد وهو الصلاح فإن الله يحبه ، ويحب أهله ، ويوفقهم ، قال تعالى : ﴿ إنا لا نضيع أجر المصلحين ﴾(٩)٠

---

١) سورة البقرة ، آية : ٣٠ ٠
٢) سورة هود ، آية : ١١٦ ٠
٣) سورة الفجر ، آية : ١٢ ٠
٤) رواه الترمذي في سننه باب ما جاء في من ترضون دينه فزوجوه ٠ حديث رقم (١٠٩٠) تحفة الأحوذي
٥) تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي ، ٢٠٤/٤ ٠
٦) سورة البقرة ، آية : ٢٠٥ ٠
٧) سورة المائدة ، آية ٦٤ ٠
٨) سورة يونس ، آية ٨١ ٠
٩) سورة الأعراف ، آية : ١٧٠٠

﴿ أم نجعل الذين آمنوا وعملوا الصالحات كالمفسدين في الأرض ﴾(١) .

وقد بين الله سبحانه وتعالى أن فساد الدنيا سببه فساد الدين ، قال تعالى : ﴿ظهر الفساد في البر والبحر بما كسبت أيدي الناس ﴾(٢) . وقال : ﴿ وما كان ربك ليهلك القرى بظلم وأهلها مصلحون ﴾(٣) ، وقال : ﴿ إلا تفعلوه تكن فتنة في الأرض وفساد كبير ﴾(٤) .

وهذه الفتنة ، والفساد الكبير يتمثلان في واقع المسلمين اليوم حيث وقعت الفتنة في الأرض عامة بغلبة الجاهلية في الأرض ، ووقع الفساد الكبير بطغيان الجاهلية ، ووقوع الناس عبيداً للعباد مرة أخرى ، وهذا بلا شك أفسد الفساد ، فصدق المولى العظيم : ﴿ إلا تفعلوه تكن فتنة في الأرض وفساد كبير ﴾ أي إن لم تفعلوا ما أمرتم به من موالاة المؤمنين ومناصرتهم ، وقطع الكافرين ، وخذلهم تحصل في الأرض فتنة عظيمة ، وتعمّها مفسدة كبيرة ؛ لأنه يترتب على ذلك قوة الكافرين ، وضعف المسلمين ، وهذا ما حدث فعلاً في عصرنا الحاضر .

من خلال دراسة الفساد في القرآن الكريم ، والحديث النبوي الشريف اتضح أن الفساد في الدين يتمثل في مخالفة شرع الله تعالى العليم الحكيم ، كما أن الصلاح في الدين يتمثل في موافقة شرع الله تعالى ، وأن صلاح الدنيا بصلاح الدين ، وفسادها بفساده . فلا صلاح إلا بموافقة شرع الله تعالى ، وكل مخالفة له فهي فساد .

---

١) سورة ص ، آية : ٢٨ .
٢) سورة الروم ، آية : ٤١ .٢٣٠
٣) سورة هود ، آية : ١١٧ .
٤) سورة الانفال ، آية : ٧٣ .



المبحث الثاني :

معنى البطلان في اللغة واستعمالاته في القرآن الكريم والحديث النبوي الشريف

أولا : معنى البطلان في اللغة ٠

قال ابن فارس : « بطل : الباء ، والطاء ، واللام أصل واحد ، وهو ذهاب الشيء ، وقلة مكثه ولبثه ٠ يقال : بطل الشيء يبطل بُطلاً ، وبطولاً ، وسمي الشيطان الباطل ؛ لأنه لا حقيقة لأفعاله ، وكل شيء منه فلا مرجوع له ، ولا معول عليه، والبطل : الشجاع ، قال أصحاب هذا القياس : سمي بذلك لأنه يعرض نفسه للمتالف ٠٠ وذهب دمه بطلا أي هدراً »(١) ٠

وجاء في معجم مفردات ألفاظ القرآن : « الباطل : نقيض الحق ، وهو مالا ثبات له عند الفحص عنه قال تعالى : ﴿ ذلك بأن الله هو الحق ، وأن ما يدعون من دونه الباطل ﴾(٢) ، وقد يقال ذلك في الاعتبار إلى المقال ، والفعال ٠ يقال : بطل بطولاً وبطلاناً ٠ وأبطله غيره ٠٠٠ وبطل دمه إذا قتل ولم يحصل له ثأر، ولا دية ٠ وقيل : للشجاع المتعرض للموت بطل ؛ تصوراً لبطلان دمه ٠٠٠ فيكون فَعَلاً بمعنى مفعول ، أو لأنه يبطل دم المتعرض له بسوء ، والأول أقرب ٠٠٠ والإبطال يقال في إفساد الشيء ، وإزالته حقاً كان ذلك الشيء ، أو باطلاً ، قال الله تعالى : ﴿ ليحق الحق ، ويبطل الباطل ﴾(٣) ، وقد يقال فيمن يقول شيئاً لا حقيقة له ، نحو ﴿ ولئن جئتهم بآية ليقولن الذين كفروا إن أنتم إلا مبطلون ﴾(٤) ، وقوله تعالى : ﴿ وخسر هنالك المبطلون ﴾(٥) ، أي الذين يبطلون الحق »(٦) ٠

---

١) معجم مقاييس اللغة ، (بطل) ٠

٢) سورة لقمان ، آية : ٣٠ ٠

٣) سورة الانفال ، آية : ٨ ٠

٤) سورة الروم ، آية : ٥٨ ٠

٥) سورة غافر ، آية ٧٨ ٠

٦) مادة (بطل) ٠



قال ابن منظور : « بطل الشيء ، يبطل بُطْلاً، وبطولاً ، وبطلاناً: ذهب ضياعاً ، وخسراً ...»(١)، ومثله قال صاحب القاموس المحيط : « بطل بطلاً، وبطولاً ، وبطلاناً بضمهن : ذهب ضياعاً وخسراً ...»(٢) .

أما الفيومي فيقول : « بطل الشيءُ يبطل بطلاً ، وبطولاً ، وبطلاناً بضم الأوائل: فسد ، أو سقط حكمه ..»(٣) .

من هذا التحليل لكلمة (البطلان) لغوياً اتضح أن البطلان ، والإبطال يستعملان في معان أساسية هي :

١ - كون الشيء لا حقيقة له ، ولا وجود أصلاً .

٢ - طروء الضياع ، والفساد على الشيء ، يذهب به كلياً بعد أن كان له وجود، (إهلاكه) .

قال أبو هلال العسكري : (أصل الإبطال : الإهلاك) (٤) .

٣ - كتمان الحق ، أو لبسه بالباطل بحيث لا يقدر على تمييزه إلا الخاصة ، أو إخراج الحق في صورة الباطل بالتزوير ، والتمويه بحيث يخفى على كثير من الناس .

٤ - إخراج الباطل في صورته الحقيقية بحيث لا يسع أحداً جهله .

---

١) لسان العرب ، (بطل) .

٢) مادة (بطل) .

٣) المصباح المنير ، (بطل) .

٤) الفروق في اللغة ، ص ٢٣١ .



ثانياً : استعمالات البطلان في القرآن الكريم ، والحديث النبوي الشريف

قد ورد استعمال لفظ البطلان في كتاب الله تعالى ، وسنة رسوله محمد صلى الله عليه وسلم ، وفيما يلي بيان أهم المعاني التي استعمل فيها :

١ - البطلان بمعنى الفساد والزوال ، قال تعالى : ﴿ فوقع الحق ، وبطل ما كانوا يعملون ﴾(١).

٢ - الإبطال بمعنى الإفساد ، والإزالة ، والمحو ، ومن ذلك قوله تعالى : ﴿ليحق الحق ، ويبطل الباطل ﴾(٢) أي يفسده ويزيله بإقامة البرهان على بطلانه ، قال تعالى : ﴿ قال موسى ما جئتم به السحر ، إن الله سيبطله ﴾(٣) . وقد أبطله الله فعلاً حيث بيّن عدم صحته ، وعدم ثبوته ففسد وزال ، وذلك بما أظهره من البرهان على يد موسى حيث قال : ﴿ وأوحينا إلى موسى أن ألق عصاك، فاذا هي تلقف ما يأفكون ، فوقع الحق ، وبطل ما كانوا يعملون ﴾(٤) ، فوحي الله هو الفرقان بين الحق والباطل ، وكما أن إفساد الباطل يكون بإقامة البرهان على عدم ثبوته ، فكذلك إحقاق الحق إنما يكون بإقامة البرهان على ثبوته ، قال تعالى : ﴿ ويمح الله الباطل ، ويحق الحق بكلماته ولو كره المجرمون ﴾ (٥) ، وقال : ﴿ويمح الله الباطل ، ويحق الحق بكلماته ﴾(٦) وقديماً قيل : للباطل جولة ثم يضمحل. أي يضعف ، أو ينحل شيئاً فشيئاً حتى يتلاشى ، ويزول كأن لم يكن .

---

١) سورةالأعراف ، آية : ١١٨ .

٢) سورة الأنفال ، آية : ٨ .

٣) سورة يونس ، آية ٨١ .

٤) سورة الأعراف ، آية : ١١٨ .

٥) سورة يونس ، آية : ٨٢ .

٦) سورة الشورى ، آية : ٢٤ .

٣ - الإبطال بمعنى الإحباط ، والإضاعة قال تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تبطلوا صدقاتكم بالمن والأذى ﴾(١) .

وقال تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول ولا تبطلوا أعمالكم ﴾(٢) أي أطيعوا الله ، وأطيعوا رسوله محمداً فيما أمرتم به من الشرائع المذكورة في كتاب الله ، وسنة رسوله ، ولا تحبطوا حسناتكم بالكفر ، والرياء ، والعجب، والسمعة ، والمن ، والأذى ، وغيرها من مبطلات الأعمال (٣) .

٤ - الإبطال بمعنى التكذيب ، والجحود ، ومنه قوله تعالى : ﴿ وكنا ذريةً مِّن بعدهم أفتهلكنا بما فعل المبطلون ﴾(٤) .

وقوله : ﴿ ولا تخطه بيمينك إذاً لارتاب المبطلون ﴾(٥) أي المكذبون الجاحدون للآيات البينات .

٥ - الإبطال بمعنى الافتراء، والاختلاق ، قال تعالى : ﴿ ولئن جئتهم بآية ليقولن الذين كفروا إن أنتم إلا مبطلون ﴾(٦) أي ما أنت يامحمد وأصحابك إلا أصحاب أباطيل ، تتبعون السحر وماهو مشاكل له في البطلان ، وتفترون على الله الكذب ، وتقولون على الله غير الحق .

قال تعالى : ﴿ أم يقولون افتراه ، قل فأتوا بعشرِ سورٍ مِّثْلِهِ مفترياتٍ ﴾(٧) ، ﴿وقال الذين كفروا إن هذا إلا إفك افتراه وأعانه عليه قوم آخرون ﴾(٨) .

٦ - الباطل : نقيض الحق الذي هو الأمر الثابت الذي لا يقبل الشك ،

---

١) سورة البقرة ، آية : ٢٦٤ .
٢) سورة محمد ، آية : ٣٣ .
٣) انظر : ابن جزي ، كتاب التسهيل لعلوم التنزيل ، ٤/٥٠ .
٤) سورة الأعراف ، آية : ١٧٣ .
٥) سورة العنكبوت ، آية : ٤٨ .
٦) سورة الروم ، آية : ٥٨ .
٧) سورة هود ، آية : ١٣
٨) سورةالفرقان ، آية : ٤ .



السليم الذي لا يزيده الفحص إلا ثبوتاً وسلامة ٠

قال تعالى : ﴿ فورب السماء والأرض إنه لحق مثل ما أنكم تنطقون ﴾(١) ٠

فعليه : الباطل هو الذي لاثبات له عند الفحص عنه ، ولا مقام له حيث الحق ٠

قال تعالى : ﴿ بل نقذف بالحق على الباطل فيدمغه فإذا هو زاهق ﴾(٢)٠

وقال : ﴿ قل جاء الحق ، وزهق الباطل إن الباطل كان زهوقاً ﴾(٣) ٠

٧ - الباطل بمعنى العبث ، واللهو ، قال تعالى : ﴿ ربنا ما خلقت هذا باطلاً ، سبحانك ، فقنا عذاب النار ﴾(٤) ٠

وقال : ﴿ وما خلقنا السماء ، والأرض وما بينهما باطلاً ﴾(٥) أي عبثاً بلا غرض ، ولا حكمة ٠

٨ - الباطل بمعنى الكفر ، والشرك ٠

قال تعالى : ﴿ وقل جاء الحق ، وزهق الباطل ، وإن الباطل كان زهوقاً ﴾(٦) ، فالحق هو الإيمان والتوحيد ، وحكم الله تعالى.والباطل هو الكفر ، والشرك ، وحكم الجاهلية(٧) ٠

٩ - الباطل : بمعنى الصنم ، وإبليس ، وكل معبود سوى الله تعالى ٠

قال تعالى: ﴿ والذين آمنوا بالباطل وكفروا بالله أولئك هم الخاسرون ﴾(٨) أي آمنوا بما يعبدون من دون الله على الرغم من قيام البراهين القاطعة على بطلانها ، وكفروا بالله الحق سبحانه وتعالى ٠

---

١) سورة الذاريات ، آية : ٢٣ ٠
٢) سورة الأنبياء ، آية : ١٨ ٠
٣) سورة الإسراء ، آية : ٨١ ٠
٤) سورة آل عمران ، آية : ١٩١٠
٥) سورة ص ، آية ٢٧ ٠
٦) سورة الإسراء ، آية : ٨١ ٠
٧) انظر: ابن جزي ، كتاب التسهيل لعلوم التنزيل ١٧٧/١٠
٨) سورة العنكبوت ، آية : ٥٢٠



١٠ - الباطل بمعنى كل ماحرمه الله تعالى ، كالرشوة ، والغش ، والربا ، والغصب ، والقمار ، وجحد الحقوق .

قال تعالى : ﴿ ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل ﴾(١) .

وقال : ﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل ﴾(٢)

١١ - الباطل بمعنى الكذب ، والتكذيب ، قال تعالى : ﴿ لا يأتيه الباطل من بين يديه ، ولا من خلفه ، تنزيل من حكيم حميد ﴾(٣) يعني أنه محفوظ من أن ينقص منه، أو يزاد فيه ، ولا يأتيه التكذيب من الكتب التي قبله ، ولا يجيىء من بعده كتاب فيبطله ؛ لأن الذي أنزله له كمال الحكمة ، وأعلى الصفات .

قال ابن جزي : (أي ليس فيما تقدمه ما يبطله ، ولايأتي بعده ما يبطله ، والمراد على الجملة : أنه لا يأتيه الباطل من جهة من الجهات)(٤) .

قال تعالى : ﴿ إنا نحن نزلنا الذكر وإنا له لحافظون ﴾(٥) .

١٢ - الباطل بمعنى الهالك ، والفاني ، والزائل : « كل شيء ما خلا الله باطل »(٦) أي هالك ، وزائل ، أو قابل للهلاك والزوال .

قال تعالى : ﴿ لا إله إلا هو ، كل شيء هالك إلا وجهه ﴾(٧) .

---

١) سورة البقرة ، آية : ١٨٨.

٢) سورة النساء ، آية : ٢٩ ، وانظر : ابن جزي ، كتاب التسهيل ١/٧٣ .

٣) سورة فصلت ، آية : ٤٢ .

٤) كتاب التسهيل لعلوم التنزيل ، ٤ / ١٥ .

٥) سورة الحجر ، آية : ٩ .

٦) قال النبي صلى الله عليه وسلم : « أصدق كلمة قالها الشاعر كلمة لبيد : ألا كل شيء ما خلا الله باطل» أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب فضائل الصحابة ، باب (٥٦) ، حديث (٣٦٢٨) بتحقيق الدكتور مصطفى ديب البغا .

٧) سورة القصص ، آية : ٨٨



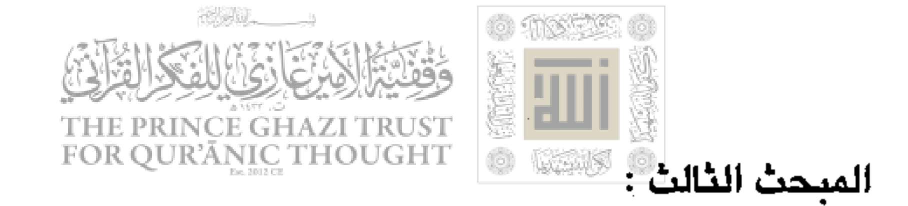
١٣ - الباطل بمعنى كل حكم مخالف لحكم الله تعالى من شرط وغيره : «ماكان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ، وإن كان مئة شرط »(١) .

١٤ - الباطل بمعنى غير المنعقد لمخالفته الشرع ، ومنه حديث « أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل ، فنكاحها باطل ، فنكاحها باطل ، فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها »(٢) .

---

١) أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب البيوع ، باب(٧٣) ، حديث رقم (٢٠٦٠) بتحقيق الكتور مصطفى ديب البغا . ومسلم في صحيحه ، كتاب العتق ، باب (٢) ، حديث رقم (٨) .

٢) رواه الترمذي في سننه ، كتاب النكاح ، باب (١٤) ، حديث رقم (١١٠٨) . وأبو داود في سننه ، كتاب النكاح ، باب (٢٠) ، حديث رقم (٢٠٨٣) . وأحمد في مسنده عن عائشة ، حديث رقم (٢٤٧٩٨)



المبحث الثالث :

الموازنة بين الفساد ، والبطلان في معانيهما السابقة .

اتضح من المبحثين السابقين :

أولا : أن كلاً من الفساد ، والبطلان يكون في الماديات ، وفي المعنويات ، فيقال : لحم فاسد ، ورجل فاسد ، وحكم فاسد ، وفكر فاسد ، كما يقال لكل من الشيطان ، والصنم باطل . ولنقيض الحق باطل .

ثانياً : أن بطلان الشيء في الحقيقة يعني أحد أمرين :

أ - كون الشيء لا حقيقة له ولا وجود أصلاً ؛ لأن الباطل نقيض الحق ، وحيث إن الحق هو الثابت بلا شك فالباطل مالا وجودله ، ولا يمكن أن يثبت .

ب - هلاك الشيء بعد وجوده بحيث يكون معدوماً ضائعاً .

أما الفساد فهو ما يعتري الشيء ويوجب انتفاء صلاحيته ، ففساد الشيء يعني انعدام صلاحه ، فعليه : الفاسد له حقيقة لكنها غير صالحة للانتفاع بها ، فلا يطلق إلا على شيء له وجود ، ثم طرأ عليه تغير أخرجه عن حقيقته أي أهلك صلاحه ، وأعدم منافعه وأتلفها ، وقد يشتد الفساد في الشيء فيتلف عينه ، ومن هنا يأتي الفساد بمعنى التلف ، والعطب .

ثالثاً : أن الفساد والبطلان متلازمان ، بيان ذلك أن فساد الشيء يعني أنه فقد صلاحيته التي هي روحه ، فلا يكون لوجود عينه فائدة بحيث يصبح وجوده كعدمه بلا فرق ، فيوصف بالبطلان ؛ لأن كل شيء هلكت صلاحيته فإن مصير عينه إلى الهلاك والزوال ؛ لأن صلاحيته بمثابة روح له ، فإذا هلكت الروح هلك الجسم لا محالة .

ولعل هذا هو السر في أن المولى سبحانه وتعالى عبّر عن الإفساد والإحباط

بالإبطال حيث قال :﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تبطلوا صدقاتكم بالمن والأذى ﴾(١) ٠ وقال :﴿ أطيعوا الله وأطيعوا الرسول ولا تبطلوا أعمالكم ﴾(٢) ٠

رابعاً : فعُلِمَ من التحليل السابق أنه لا يقال للشيء فاسد حتى يكون غير صالح للانتفاع به فيما هو المقصود الأصلي منه ، فقد يطرأ على الطعام ، أو اللحم ، أو الثمرة تغيُّر يحدث فيه عفونة ونتونة لا تبلغ حد انتفاء صلاحيته للغذاء فلا يقال له فاسد على وجه الحقيقة حتى تنتفي صلاحيته للتغذية وتنعدم ؛ لأن الفساد نقيض الصلاح وضده ، فلا يتحقق إلا بانعدامه ٠

وكذلك الأمر بالنسبة لغير الأطعمة ، والأشربة ، والثمار فإن العبرة في صحة وصف الشيء بالفساد أن تنتفي صلاحيته بحيث ينعدم الغرض الذي يراد منه أساساً ، فإذا حدث في السيارة - مثلا - خلل تعطلت به قيل فسدت السيارة ؛ لأنها لا تؤدي الغرض الأصلي منها وهو النقل ٠ وإذا طرأ على اللؤلؤة تغيُّرذهب ببياضها ولمعانها قيل : لؤلؤة فاسدة ؛ لأنها أصبحت لا تؤدي الغرض الأصلي منها ، وهو الزينة ٠ وهكذا كل شيء طرأ عليه خلل أخل بالمقصود الأصلي منه يقال له فاسد ؛ لأنه بذلك يكون غير صالح ٠ فالفساد ، والصلاح نقيضان لا يجتمعان ولا يرتفعان ٠

يتلخص مما سبق أن كلاً من الفساد ، والبطلان يطلق على الحقائق التالية :

١) سقوط حكم الشيء ٠ الكذب ٠ العبث ٠ عدم الاعتداد بالشيء ٠ السحر ٠ القتل بغير حق ٠ الهلاك ٠ التلف ٠ العطب ٠ الكفر ، والشرك ٠

٢) يطلق كل منهما على ما ثبت صحته ، ثم طرأ عليه ما أخل بصحته ٠

فباعتبار انتفاء صلاحيته يقال له فاسد ، وبالنظر إلى أن صورته لا قيمة لها ، ولا فائدة بعد انتفاء صلاحه يقال له باطل ٠ قال ابن القيم : « إن الباطل قد يقال لما

---

١) سورة البقرة ، آية : ٢٦٤ ٠

٢) سورة محمد ، آية : ٣٣ ٠



لانفع فيه ، أولمامنفعته قليلة جداً ، وقد يقال لماينتفع به ثم يبطل نفعه »(١)٠

٣) يطلق كل من الإفساد ، والإبطال على إزالة الشيء ، ومحوه ، وعلى إحباط الشيء وإضاعته ، وعلى إهلاك الشيء ، وإتلافه وإعدامه ٠

٤) يطلق كل من الفساد والبطلان على كل أمر خالف حكم الله تعالى العليم الحكيم وشرعه المحقق لمصالح المعاش والمعاد على السواء ٠

فتبين واضحاً ما بين الفساد والبطلان من تلازم يمكن به القول بأنهما مترادفان ٠(*)

(*) هذا ، ولا يفوتني أن أنبه إلى أن هذا الاهتمام البالغ بمعنى الفساد ، والبطلان في اللغة ، وفي الاستعمال الشرعي العام لا بد له من غرض صحيح.

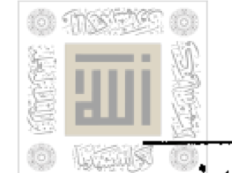
بل إنه من مستلزمات دراسة الفساد ، والبطلان عند الأصوليين ، وذلك أن الحنفية حين ذهبوا إلى القول بالتباين بين الفساد ، والبطلان في الأصول قد استدلوا بالمعنى اللغوي لكل من اللفظين ليقرروا وجود فرق بينهما في اللغة، فيبينوا عليه تفرقتهم بينهما في الشرع ٠

وإذا كان الأمر كذلك ثبت أنه لا مفر من إجراء دراسة تحليلية للفظين في اللغة ، وفي الاستعمال الشرعي العام لمعرفة ما إذا كان لهم مستند لغوي ، أو مستند شرعي فيما ذهبوا إليه أم لا ٠

وغني عن الذكر أن هذا هو السبب الرئيسي في كل الاهتمامات البالغة السابقة بالمعاني اللغوية ، والعرفية للألفاظ المستخدمة في القواعد الأصولية ، والمصطلحات الفقهية ٠ بالاضافة إلى أن الباحث ليس من أهل اللسان العربي المبين ، فيحتاج هو ، وأمثاله إلى الإحاطة بمعاني الألفاظ الأصولية ، والفقهية في اللغة ، وفي العرف الشرعي العام ، ثم في الأصول ، والفقه جميعاً ليسلموا

---

١) تهذيب سنن أبي داود٣/٩٩٠

من الخلط واللبس ٠

وكفى بهذا وحده مسوغاً لمحاولة استقصاء معاني الألفاظ المذكورة ٠

ثم إن لكل زمن وضعه الخاصّ ، وأسلوبه التعليمي ، فالعصر الحاضر يقتضي هذا النوع من الدراسة لما فرضه منهجه الدراسي من تفكيك أواصر العلوم الشرعية واللغوية بما يسمى بالتخصص ؛ حفاظاً على العلاقات الضرورية بينها ، تلك العلاقات التي بدون العلم بها لا يمكن أن يفيد التخصص ، بل لا معنى له ، ولا يجدي شيئاً ٠

ومع هذا كله فإن الإهتمام بالمعاني المذكورة لم يتجاوز القدر اللازم لتحقيق الغرض ، فلا يكون قبيحاً ، بل يستحسن ويحبذ إن شاء الله تعالى ٠



الفصل الثاني :
معنى الفساد والبطلان عند الأصوليين

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : المعنى الشرعي الأصولي للفساد والبطلان عند الجمهور .

المبحث الثاني : المعنى الشرعي الأصولي للفساد والبطلان عند الحنفية .

المبحث الثالث : تحقيق منشأ الخلاف ، وسببه ، ومناقشة الجمهور للحنفية فيما استدلوا به ، وبيان نوع الخلاف وثمرته .



الفصل الثاني

معنى الفساد والبطلان عند الأصوليين ·

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : المعنى الشرعي الأصولي للفساد و البطلان عند الجمهور ·

تقدم تقرير أن التطور النهائي لمفهوم الصحة الأصولي يتمثل في أنها : خطاب الله تعالى المتعلق بوصف الشيء ذي الوجهين بموافقة الشرع ·

وأن هذا التعريف يشمل صحة كل ما من شأنه أن يصح ويفسد شرعاً من العبادات ، والمعاملات · وأنه لا خلاف في أن الموافقة التي تمثل صحة الشيء إنما هي ما كانت في أصل الشيء ووصفه معاً(١) وإنما الخلاف في نوعية الموافقة : هل هي الواقعية فقط ، أو أنها تشمل الظنية أيضاً ؟

فبالأول قال الفقهاء، وبالثاني قال المتكلمون ، وهو قول جماهير الأصوليين · وقد تقدم تحقيق رجحانه(٢) ·

وقد اتفق الجمهور (المالكية ، والشافعية ، والحنابلة) على أن الفساد في الشرع نقيض الصحة · وأن النهي يقتضي فساد المنهي عنه لأصله ، وفساد المنهي عنه لوصفه اللازم · وأن الفساد ، والبطلان مترادفان في العبادات والمعاملات سواء(٣) ·

ومن هنا أمكن تعريف كل من الفساد ، والبطلان عندهم بأنه : خطاب الله تعالى المتعلق بوصف الشيء ذي الوجهين بمخالفة الشرع ·

وتشمل المخالفة عندهم ما كانت في أصل الشيء ووصفه معاً ، وما كانت في

---

١) وسيأتي بيان المراد بكل من أصل الفعل ، ووصفه اللازم ، مع بيان معنى التلازم في المبحث الثاني من هذا الفصل ، إن شاء الله تعالى · انظر ص ٢٦١ ·

٢) انظر : البحث ص ٣٥ ·

٣) انظر: الغزالي ، المستصفى ، ٩٥/١ ؛ أبو الخطاب ، التمهيد في أصول الفقه ، ٣٨١/١ ؛ الأصفهاني، بيان المختصر ، ٤٠٩/١ ؛ ابن تيمية ، المسودة ، ص ٧٢ ·



وصفه اللازم فقط دون أصله ؛ لأن الوصف لا يقوم إلا بالأصل وهو ملازم له لا ينفك عنه ، فالنهي عنه نهي عن الأصل ، وفساده فساده لا محالة ٠

وقد تقدم شرح واف لتعريف الصحة في موضعه(١) ٠ فكان من الجائز الاكتفاء بذلك عن شرح تعريف الفساد ، والبطلان ؛ لأنهما نقيضها ، ونقيض الشيء يتبين بتبينه ، وقديماً قيل : بضدها تتميز الأشياء ٠ وعلى الرغم من ذلك فإن المقام يقتضي تناول تعريفهما بتعليق خفيف يزيدهما وضوحاً ، وتأصيلاً :

١) المراد بخطاب الله تعالى : حكمه الثابت بكتابه الحكيم ، أو بمادل الكتاب على اعتباره دليلاً تثبت به الأحكام الشرعية من السنة ، والإجماع ، والقياس ، وغيرها من الأدلة الثابتة حجيتها ٠

وإضافة الخطاب إلى الله تعالى قد أخرج خطاب غيره تعالى ، كما أخرج الحكم العقلي ، والعادي ، والوضعي ، وغيرها ٠

٢) والمتعلق لغة المرتبط ، وعرفاً : بيانه لحال الشيء في الشرع ٠

والوصف لغة : ذكر الشيء بحليته ، ونعته ، وعرفاً ذكر الحالة التي عليها الشيء من موافقة ، أو مخالفة للشرع ٠

والشيء لغة : هو الذي يصح أن يعلم ويخبر عنه (٢) فيشمل الموجود ، وكل مايتصور ويخبر عنه ٠ والمراد به هنا : ما يشمل الأفعال ، والأسباب ، والشروط ، والموانع ، وكل ما هو قابل لأن يوصف بأنه موافق للشرع ، أو مخالف له ، ولهذا قيد بـ(ذي الوجهين) أي وجه الموافقة ، ووجه المخالفة ، فخرج ما ليس له إلا وجه الموافقة أو وجه المخالفة ، فالأول لا يكون إلا موافقاً ، والثاني لا يكون إلا مخالفاً ٠

٣) والمخالفة لغة : عدم المطابقة بين الشيئين ٠ وشرعاً : هي الإخلال بمقتضى

---

١) انظر : البحث ص٣٦ ٠

٢) انظر الراغب ، معجم مفردات ألفاظ القرآن (وصف ، شيا) ٠

الأمر . أي الإتيان به مختلاً بأن فقد منه شيء مما يعتبر فيه على وجه الركنية ، أو الشرطية ، أو انتفاء المانع . ولذا فإن اشتمال الفعل على مخالفة تتمثل في ترك مستحب ، أو فضيلة ، أو واجب ليس بركن ، ولا شرط لا يؤثر في صحته. وكذلك اشتماله على ارتكاب محرم ليس تركه شرطاً من شروطه لا يؤثر في صحته ، كالطلاق في زمن الحيض ، والعزم على القتل المحرم في الصلاة(١) .

٤) والمراد بمخالفة الشرع : عدم مطابقة الوجه الذي حدده الشارع الحكيم ليقع الفعل طبقه كأن يفقد شيئاً من أركانه ، أو شروطه ، أو يوجد مانع من موانعه ، أو يقع مصادماً لنهي متعلق بذات المنهي عنه ، أو وصفه اللازم . فتنتفي الأغراض المقصودة به شرعاً ، فلا تبرأ به الذمة ، ولا يحصل به ملك ، ولا حل .

٥) وفائدة التعبير بخطاب الله تعالى : التأكيد على كون الصحة ، والفساد، والبطلان أحكاماً شرعية .

قال أبو يعلى في صدد الاحتجاج على اقتضاء النهي فساد المنهي عنه : « فإن النهي يخرجه (المنهي عنه) عن أن يكون شرعياً والصحة ، والجواز من أحكام الشرع ، فما أخرجه من أن يكون موافقاً للشرع وجب أن يخرجه من أن يكون موافقاً لحكمه»(٢)، وقال في موضع آخر : « لأن النهي عن الفعل على هذه الصفة يخرجه عن أن يكون شرعياً ، والصحة ، والجواز من أحكام الشرع ، وهذا الفعل منهي عنه ، فوجب ألا يكون ذلك شرعياً »(٣) .

ولمزيد التأكيد من أن هذا هو معنى الفساد ، والبطلان عند الجمهور يقدم البحث النصوص التالية :

---

١) انظر : البحث ص ١٢٥.
٢) العدة في أصول الفقه ، ٤٣٨/٢ و٤٤٢ .
٣) العدة في أصول الفقه ، ٤٣٨/٢ - ٤٤٢ .

١) قال إمام الحرمين : « المعنيّ بالفاسد : ما يقع حائداً عن موجب الامتثال »(١) من الواضح أنه لا يكون حائداً عن موجب الامتثال إلا إذا اختل منه ركن ، أو شرط ، أو وجد فيه مانع من موانعه ، أو وقع مشتملاً على منهي عنه لذاته ، أو وصفه اللازم ، ولا شك أن هذا هو معنى البطلان . يقول ابن تيمية معلقاً عل قوله صلى الله عليه وسلم للمسيء صلاته :« (ارجع فصل ؛ فإنك لم تصل): فنفى أن يكون عمله الأول صلاة ، والعمل لا يكون منفياً إلا إذا انتفى شيء من واجباته ، فأما إذا فعل كما أوجبه الله عز وجل فإنه لا يصح نفيه لانتفاء شيء من المستحبات التي ليست بواجبة »(٢) .

ولا يخفى أن مراد شيخ الإسلام بواجبات العمل : كل ما تتوقف عليه صحته من أركان ، وأسباب ، وشروط وانتفاء موانع .

٢) قال الشيرازي : « معنى الحكم بالفساد : أنه لا يقع الاعتداد بالفعل ؛ لأنه لم يفعل ما تعلق به الأمر ، والامتثال إنما هو بحكم الأمر ، فإذا لم يفعل ما اقتضاه الأمر على الصفة التي أوجبها لم يسقط الأمر عنه »(٣) .

أما الغزالي فيقول : « نعني بالفساد : تخلف الأحكام عنها ، وخروجها عن كونها أسباباً مفيدة للأحكام ... »(٤) . تفسير باللازم .

٣) قال أبو الخطاب : « إنهما - الفساد والبطلان - سواء ؛ لأن الفساد في الموضعين - العبادات والمعاملات - هو أنه لا تستوفى شرائط العقد ، والعبادة التي يحصل معها الغرض المقصود »(٥) ، وغني عن القول أنه يريد بقوله : (شرائط العقد والعبادة) : ما يشمل كل ما تتوقف عليه صحة العمل عبادة كان ،

---

١) البرهان في أصول الفقه ، ٢٩٣/١ .
٢) القواعد النورانية الفقهية ، ص ٤٨ .
٣) شرح اللمع ، ٣٠١/١ .
٤) المستصفى ، ٢٤/٢ - ٢٧ .
٥) التمهيد في أصول الفقه ١/ ٣٨١ .



أو معاملة ، فتشمل الأركان ، والأسباب ، وانتفاء الموانع ، فتخلف شيء من ذلك يوجب فساده ، وبطلانه . وقال في موضع آخر : « والفساد في الفعل عندنا هو : انتفاء الأغراض المقصودة به ، ووجوب إعادته »(١) .

وهذا أيضاً من التفسير باللازم ؛ لأن انتفاء الأغراض من لوازم تخلف شيء من الأركان ، والشرائط .

٤) وأخيراً قال القرافي : « معنى الفساد في العبادات : وقوعها على نوع من الخلل يوجب بقاء الذمة مشغولة بها . وفي المعاملات : عدم ترتب آثارها عليها »(٢) يريد أن الفساد عند الجمهور هو : وقوع الفعل على نوع من الخلل يوجب عدم ترتب آثاره عليه ، فتبقى الذمة مشغولة به إن كان عبادة ، ولا يحصل به حل ، ولا ملك إن كان معاملة .

وبهذا يكون قد اتضح المعنى الشرعي الأصولي للفساد والبطلان عند الجمهور ، وأنهم لا يفرقون بينهما فيه ، كما ثبت إطلاق كل منهما على الآخر في اللغة ، وفي الاستعمال الشرعي العام . واتضح أنهم يرون أن النهي يقتضي فساد المنهي عنه لذاته ، وفساد المنهي عنه لوصفه اللازم سواء بسواء .

---

١) التمهيد في أصول الفقه ، ٣٧٧/٢ .

٢) شرح تنقيح الفصول ، ص ١٧٥ - ١٧٦ .

المبحث الثاني : المعنى الشرعي الأصولي للفساد والبطلان عند الحنفية ،وبيان مرادهم بأصل الشيء ووصفه ، ومقصودهم بتلازم الوصف للأصل :

أولاً : المعنى الشرعي الأصولي للفساد والبطلان عند الحنفية ٠

يذهب الحنفية إلى أن الفساد ، والبطلان متباينان ، على خلاف ما ذهب إليه الجمهور من ترادفهما ٠ وأن البطلان نقيض الصحة بمفهومها السابق في أول المبحث الذي قبل هذا المبحث ٠ أما الفساد فإنه عبارة عن اجتماع الموافقة ، والمخالفة في شيء واحد بحيث يعتبر هذا الشيء صحيحاً من وجه ، وغير صحيح من وجه آخر ، على معنى أنه مشروع بأصله ، وممنوع بوصفه ٠

فتقسيم الفعل - من حيث الحكم بالصحة وعدمها - ثلاثي عند الحنفية :

١) إما مشروع بأصله ووصفه معاً ، فيعطي اسم (الصحة) ٠

٢) وإما مشروع بأصله ممنوع بوصفه ، فيعطي اسم (الفساد) ٠

٣) وإما ممنوع بأصله ، ووصفه معاً ، فيعطي اسم (البطلان) ٠

وهذا ما قرره عبد العزيز البخاري بقوله : « واعلم أن الصحة عندنا قد تطلق أيضاً على مقابلة الفاسد ، كما تطلق على مقابلة الباطل ، فإذا حكمنا على شيء بالصحة فمعناه أنه مشروع بأصله ووصفه جميعاً ، بخلاف الباطل ، فإنه ليس بمشروع أصلاً ، وبخلاف الفاسد ؛ فإنه مشروع بأصله دون وصفه ٠

فالنهي عن التصرفات الشرعية يدل على الصحة بالمعنى الأول عندنا - وهو كونه صحيحاً بأصله ، لأنه مشروع بأصله - من حيث إن المنهي عنه يصلح لإسقاط القضاء في العبادات ، كما إذا نذر صوم يوم النحر ، وأداه فيه ، لا يجب عليه القضاء ٠ ولترتيب الأحكام في المعاملات ٠ ولا يدل عليها بالمعنى الثاني ،

- وهو كونه غير صحيح بوصفه - ؛ لأنه ليس بمشروع بوصفه ، وإن كان مشروعاً بأصله »(١) ٠

يعني أن النهي عن تصرف شرعي يدل على أنه صحيح بأصله دون وصفه ، فلا يستحق اسم (الصحة) المطلق ، وباطل بوصفه دون أصله ، فلا ينبغي أن يطلق عليه اسم (البطلان) المطلق ، فكان مرتبة بين الصحة المطلقة ، والبطلان المطلق ، فأعطي اسم (الفساد) ؛ إشارة إلى صحة أصله ، وبطلان وصفه ، وإلى أن التعامل به حرام ، وأنه مطلوب الفسخ ما لم يفت ٠

فالفساد عندهم يتضمن موافقة الفعل الشرعَ في أصله ، فيقال له : صحيح من هذه الوجهة ٠ ومخالفته في وصفه ، فيقال له : فاسد من هذه الناحية ٠

أما البطلان فيعني مخالفة الفعل الشرعَ في أصله ووصفه اللازم معاً ٠

ومن هنا أمكن القول بأن تعريف كل من البطلان ، والفساد عند الحنفية يأتي على النحو التالي :

- **الفساد هو** : خطاب الله تعالى المتعلق بوصف الشيء ذي الوجهين بمخالفة الشرع في وصفه اللازم مع موافقته في أصله ٠

قالوا : تعارض بطلان الوصف مع صحة الأصل فرجح الثاني ؛ « إذ الصحة تتبع الأركان ، والشرائط »(٢) ، « ولأن صحة الأجزاء ، والشروط كافية لصحة الشيء ، وترجيح الصحة بصحة الأجزاء أولى من ترجيح البطلان بالوصف الخارجي »(٣) يعني عن ماهية الشيء وإن كان ملازماً له لا ينفك عنه ، ولا يعني الوصف الخارجي المجاور ٠

---

١) كشف الأسرار ، ١/ ٢٥٨ - ٢٥٩٠

٢) صدر الشريعة ، التوضيح شرح التنقيح ، ٢١٨/١ ٠

٣) صدر الشريعة ، التوضيح شرح التنقيح ، ٢١٨/١ ٠

أما البطلان فهو : خطاب الله تعالى المتعلق بوصف الشيء ذي الوجهين بمخالفة الشرع في أصله ووصفه معاً ·

فهو معدوم شرعاً كالمعدوم حساً ، والتعامل به تشريع بغير ما أنزل الله تعالى العليم الحكيم ، فلا حظ له في الصحة كلياً ·

هذا ، ولا يفوتني أن أشير إلى أن تعريف الفساد هنا هو عكس التعريف الذي سبق القول بأنه يمثل معنى خاصاً للصحة عند الحنفية ·

وقد ذُكِرَ هناك نظراً إلى صحة الأصل ، وهنا نظراً إلى فساد الوصف ، ولهذا يبدو أن الكلام هنا يكاد يكون مطابقاً للكلام هناك مطابقة كاملة(١) ·

ثانياً : مدلول ما يسمى بأصل الفعل ، ووصفه ·

وحيث إن تعريفي الفساد ، والبطلان عند الحنفية أساسهما أصل الفعل ، ووصفه فإن المقام يقتضي بيان المقصود بكل منهما :

قال السرخسي : « ونظيره – القبيح لغيره لمعنى اتصل به وصفاً – من العقود : الربا، فإنه قبيح لمعنى اتصل بالمبيع وصفاً ، وهو انعدام المساواة التي هي شرط جواز البيع في هذه الأموال شرعاً · ومن العبادات : النهي عن صوم يوم العيد ، وأيام التشريق ، فإنه قبيح لمعنى اتصل بالوقت الذي هو محل الأداء وصفاً ، وهو أنه يوم عيد ، ويوم ضيافة »(٢) ثم قال : « واختلفوا فيما يكون من هذا النوع من العقود ، والعبادات ، قال علماؤنا رحمهم الله : موجب مطلق النهي فيها تقرير المشروع مشروعاً ، وجعل أداء العبد إذا باشرها فاسداً إلا بدليل · وقال الشافعي : موجب مطلق النهي في هذا النوع : انتساخ المنهي عنه ،

---

١) انظر : البحث ص ٨٨ ·
٢) أصول السرخسي ، ١/ ٨١ ، ٨٢ ·



وخروجه من أن يكون مشروعاً أصلاً إلا بدليل »(١) .

أفاد السرخسي في هذين المقطعين أن مصطلح (مشروع بالأصل ، غير مشروع بالوصف) جارٍ في العقود ، و العبادات بلا فرق ، فكل ما نهى عنه لوصفه اللازم دون أصله فهو مشروع بالأصل ممنوع بالوصف . وأن المراد بالأصل : أركان الفعل . وبالوصف : ما هو شرط صحة فيه . وأن الوصف اللازم هو الذي يتعارض بطلانه مع صحة الأصل مما اقتضى إطلاق اسم (الفساد) عليه دون اسم (الصحة) ، بخلاف الوصف غير اللازم ، وهو المجاور ، فإنه لا يفيد إلا الكراهية.

ثم زاد السرخسي المقصود بالأصل ، والوصف وضوحاً وجلاء مؤكداً أن وجود شرط مفسد لا يقتضي انعدام أصل المشروع ، وكذلك انعدام شرط مجوّز لا ينعدم به أصل المشروع ، حيث قال : « وعلى هذا عقد الربا ؛ فإنه نوع بيع ، ولكنه فاسد لا بخلل في ركنه ، بل لانعدام شرط الجواز ، وهو المساواة في القدر، فكما أن بوجود شرط مفسد لا ينعدم أصل المشروع فكذلك بانعدام شرط مجوز لا ينعدم أصل المشروع ، وثبوت ملك حرام به ، كما اقتضاه مثل هذا السبب »(٢).

فالمُوجِبُ لانعدام أصل المشروع إنما هو انعدام ما هو ركن : « فلانعدام ما هو ركن العقد لم ينعقد هذا العقد - البيع بالميتة ، والدم - ؛ لأن انعقاده شرعاً لا يكون بدون ركنه »(٣).

وعلى هذا بنى القرافي تحريره في تمييز ما يراد به الأصل ، وما يراد به الوصف اللازم عند الحنفية حيث قال : « وتحريره : أن أركان العقد أربعة : عوضان ، وعاقدان ، فمتى وجد الأربعة من حيث الجملة سالمة عن النهي فقد وجدت

---

١) أصول السرخسي ، ٨١/١ - ٨٢ .
٢) أصول السرخسي ، ٩٠/١ ، ٩١ .
٣) أصول السرخسي ، ٩٠/١ ، ٩١.

الماهية المعتبرة شرعاً سالمة عن النهي ، فيكون النهي إنما يتعلق بأمر خارج عنها • ومتى انخرم واحد من الأربعة فقد عدمت الماهية ؛ لأن الماهية المركبة كما تعدم لعدم كل أجزائها تعدم لعدم بعض أجزائها ، فإذا باع سفيه من سفيه خمراً بخنزير ، فجميع الأركان معدومة ، فالماهية معدومة ، والنهي والفساد في نفس الماهية ، وإذا باع رشيد من رشيد ثوباً بخنزير فقد ركن من الأربعة ، وهو أحد العوضين فتكون الماهية معدومة شرعاً ، ولا فرق في ذلك بين واحد من الأربعة ، أو اثنين ، أو أكثر •

فإذا باع رشيد من رشيد فضة بفضة كانت الأركان الأربعة موجودة سالمة عن النهي الشرعي ، فإذا كانت إحدى الفضتين أكثر فالكثرة وصف حصل لأحد العوضين ، فالوصف متعلق النهي دون الماهية •

فهذا تحرير كون النهي في الماهية ، أو في أمر خارج عنها ، وخرج على ذلك جميع عقود الربا ، وجميع ما هو من هذا الضابط على ما ذكرته في المثال•

فمتى وجدت الأركان كلها وأجزاء الماهية فالنهي في الخارج • ومتى كان النهي في جزء من أجزاء الماهية ، أوفي جميع أجزائها فالنهي في الماهية •

إذا تقرر هذا ، قال أبو حنيفة : أصل الماهية سالم عن المفسدة ، والنهي إنما هو في الخارج عنها • فلو قلنا بالفساد مطلقاً لسوينا بين الماهية المتضمنة للفساد ، وبين السالمة عن الفساد ، ولو قلنا بالصحة مطلقاً لسوينا بين الماهية السالمة في ذاتها وصفاتها ، وبين المتضمنة للفساد في صفاتها ، وذلك غير جائز ؛ فإن التسوية بين مواطن الفساد ، وبين السالم عن الفساد خلاف القواعد ، فتعين حينئذ أن يقابل الأصل بالأصل ، والوصف بالوصف ، فنقول : أصل الماهية سالم عن النهي - والأصل في تصرفات المسلمين وعقودهم : الصحة ، حتى يرد نهي - فيثبت لأصل الماهية الأصل الذي هو الصحة ، ويثبت للوصف الذي هو الزيادة المتضمنة للمفسدة الوصف العارض ، وهو النهي ، فيفسد الوصف دون



الأصل ، وهو المطلوب ، وهو فقه حسن »(1) .

ولكن يستدرك على الحنفية أن التفريق في الحكم بين أمرين متلازمين في الوجود ليس سهل التحقيق ، وتحرير القرافي ووصفه لتفصيل أبي حنيفة بأنه (فقه حسن) يناقش بقول ابن الشاط : « ... لقائل أن يقول ليس كذلك ، فإن الوصف إذا نهي عنه سرى النهي إلى الموصوف ؛ لأن الوصف لا وجود له مفارقاً للموصوف ، فيؤول الأمر إلى أن النهي يتسلط على الماهية الموصوفة بذلك الوصف ؛ فتكون الماهية على ضربين :

1) عار عن ذلك الوصف فلا يتسلط النهي عليه .

2) ومتصف بذلك الوصف ، فيتسلط النهي عليه »(2) .

فإذا كان الانتهاء عن الوصف اللازم لا يمكن إلا بالانتهاء عن الموصوف عُلِمَ أن الموصوف بذلك الوصف غير مشروع .

ومن هنا لزم معرفة معنى لزوم الوصف للأصل ، وما يقتضيه هذا اللزوم :

لا خلاف بين الجمهور والحنفية في أن لزوم الوصف للأصل معناه :

أنه لا ينفك عنه ، ولا يوجد إلا به ، قال الجرجاني : « اللازم : ما يمتنع انفكاكه عن الشيء »(3)، وقال ابن نجيم في تفسير الوصف اللازم : « هو ما يكون لازماً للمنهي عنه بحيث لا يقبل الانفكاك »(4) ومثله قال الخطيب أحمد بن عبد اللطيف : « المراد باللازم هنا - كما يعلم من أمثلته - عدم انفكاك شيء عن شيءآخر ، أي عدم وجوده ، مع غيره »(5) .

ولهذا لاقى الحنفية صعوبة بالغة في إثبات إمكان صحة الأصل مع فساد

---

1) الفروق ، 2/83 - 84 .
2) إدرار الشروق على أنوار الفروق ، - مطبوعاً مع الفروق - ، 2 /84.
3) تعريفات الجرجاني ، باب اللام .
4) مشكاة الانوار في أصول المنار ، 1/78 .
5) النفحات على شرح الورقات ، ص 69 .

الوصف اللازم ، كمايتضح ذلك مما حرره عبد العزيز البخاري من أن بيان وجه كون الصوم مشروعاً بأصله غير مشروع بوصفه فيه طريقتان للحنفية : « زبدة الطريقة الأولى : أن المشروع هو الصوم، والمنهي عنه غيره ، ولكنه وصف قائم به »(١) . والطريقة الثانية : « أن المنهي عنه عين الصوم بجهة ، والمشروع عينه أيضاً لكن بجهة أخرى ، ويجوز أن يكون الشيء الواحد مشروعاً ، وحراماً بجهتين مختلفتين عند عامة الفقهاء»(٢)

وعلى كلتا الطريقتين فإن الوصف الذي هو كون الصوم في يوم العيد ، لا ينفك عن الصوم ، فلا يمكن إيجاد صوم يوم العيد إلا فيه ، فكان الصوم الموصوف بكونه في يوم العيد منهياً عنه .

على أنه يؤخذ على الطريقة الأولى خروج عن محل النزاع ؛ لأنها تقرر أن النهي لم يرد على الصوم الموصوف بكونه في يوم العيد ، بل على معنى متصل به وهو إيقاع الصوم فيه ، المستلزم لترك الإجابة لضيافة الرحمن ، دون الصوم نفسه . وليس هذا متفقاً مع تعبيرهم (المنهي عنه لوصفه) فإنه يفيد أن النهي ورد على الصوم نفسه بسبب اتصافه بكونه في يوم العيد ، مما أفقده شرعيته .

أما الطريقة الثانية ففيها موافقة للجمهور في أن المنهي عنه لوصفه اللازم هو عين الموصوف بالوصف إلا أنهم يذهبون إلى أن النهي متوجه إلى الوصف فقط دون الأصل بحجة أن الشيء الواحد يجوز أن يكون مشروعاً وممنوعاً بجهتين مختلفتين ، والجمهور يقرون بهذه القاعدة لكنهم يرون أنهاغير منطبقة على هذه المسألة فيمنعون انفكاك الجهة بين الأصل والوصف اللازم ويقررون أنه لا وجه لإعطاء الأصل حكماً هو الصحة ، وإعطاء الوصف حكماً آخر مخالفاً لحكم الأصل هو الفساد ، وذلك لتلازمهما وجوداً وعدماً ، فيتلازمان صحة وفساداً ؛ إذ

---

١) كشف الأسرار ، ١/٣٧٦ .
٢) كشف الأسرار ، ١/٣٧٦ .

إفساد الوصف اللازم يعني إعدامه وإبطاله ، وهذا ما لاسبيل إليه - مع بقاء الأصل سليماً - إلا بعد الفصل بينه وبين الأصل فامتنع ذلك ففسدا جميعاً ، وهذا ما يقتضيه لزوم الوصف للأصل ، بل يحتمه .

٤ - هذا ، ويقتضي المقام توضيح النقاط التالية :

النقطة الأولى :

قد عدّ القرافي الثمن من أركان البيع عند الحنفية . والحقيقة أنهم لا يعدونه ركناً ، بل شرطاً ، وإنما الأركان عندهم هي :

الصيغة (الإيجاب والقبول) ، والمحل (المبيع) ، والأهل (العاقدان) .

قال السرخسي : « لأن المشروع : إيجاب ، وقبول من أهله في محله »(١) .

النقطة الثانية :

ما ذهب إليه القرافي من أن مراد الحنفية بالأصل : الأركان ، وأجزاء الماهية هو الذي يتفق مع ما قرره السرخسي كما رأينا ، وهو الذي قرره المحقق ابن عابدين حيث عرف التصرفات الفاسدة بأنها « التي تفسد إذا فقد منها شرط من شروط الصحة »(٢) .

النقطة الثالثة :

لكن هذا لا يتفق مع ظاهر ما قرره صدر الشريعة حيث قال - معللاً صحة الشيء مع فساد وصفه اللازم - : « إذ الصحة تتبع الأركان والشروط»(٣) «لأن صحة الأجزاء ، والشروط كافية لصحة الشيء ، وترجيح الصحة بصحة الأجزاء أولى من ترجيح البطلان بالوصف الخارجي »(٤) ، أي عن الماهية وإن كان ملازماً له . فظاهر كلامه هذا يفيد بأن الصحة لا توجد أصلاً إلا بوجود الأركان ،

---

١) أصول السرخسي ، ٢/ ٨٩ .

٢) رد المحتار على الدر المختار ، ١٣٥/٣ .

٣) التوضيح شرح التنقيح ، ٢١٨/١ .

٤) التوضيح شرح التنقيح ، ٢١٨/١ .

والشروط معاً ، وأن تخلف ركن من الأركان ، أو شرط من الشروط يمنع الصحة مطلقاً ، وأن الأوصاف اللازمة للشيء الخارجة عن ماهيته ليست شروطاً تتوقف عليها صحة أصله ، وإن كانت واجبة الترك إذا كانت منهياً عنها بحيث يقتضي النهيُ فسادها ، دون فساد موصوفاتها ٠

النقطة الرابعة :

ما وجه الجمع بين الرأيين السابقين ؟

التحقيق أن كلا الرأيين صحيح فلا تعارض بينهما ٠ووجه الجمع بين اعتبار الأوصاف اللازمة من شروط الجواز والصحة ، وبين اعتبارها غير مانعة لمشروعية الأصل وصحته يتبين بما مفاده :

أن الشروط متفاوتة المراتب في نفسها ، فمنها ما يفضي فقده إلى خلل في ركن العقد ، أو محله ، وينحصر ذلك في شروط الصيغة ، وتمييز العاقد ، وكون المعقود عليه مالاً شرعياً موجوداً ، وتلك هي المرتبة الأولى ، وهي الشروط المكملة للأركان ، أي الشروط التي يتوقف وجود الأركان على وجودها ٠

أما الشروط التي تأتي في المرتبة الثانية فتتمثل في ما يفضي فقده إلى خلل في وصف العقد فقط ، وذلك هو بقية الشروط ، كالعلم بالمعقود عليه ، والقدرة على تسليمه ،والنهي عنه للربا فيه ، أو بيعه قبل قبضه ٠

فالمرتبة الأولى من الشروط يتوقف على وجودها انعقاد البيع ، ووجود حقيقته الشرعية ؛ لأنها في الحقيقة من أجزاء الماهية ٠

فباستيفائها ينعقد العقد ، وتترتب عليه آثاره ، وبفقد شرط منها ينعدم العقد ولا يكون له أثر ، ويسمى حينئذ باطلاً ٠

والمرتبة الثانية من الشروط يتوقف على وجودها صحة البيع ، وجواز الاستمرار عليه شرعاً ، وحل العمل بآثاره ، ويسمى في هذه الحالة صحيحاً ٠

وبفقد شرط منها يكون العقد محرماً ، ومعصية من المعاصي ، ويسمى حينئذ

فاسداً ، وهو أن يكون منتجاً آثاره ، فيفيد الملك في العوضين إذا تم قبضهما ؛ نظراً إلى تحقق ماهيته ، إلا أنه يحرم الاستمرار فيه ، ويجب فسخه ، أو إزالة سبب فساده(١) .

والحاصل : أن الحنفية إنما يريدون بأصل الفعل : أركانه وشروطها المكملة لها . وبوصفه : شروطه التي لا تدخل في ماهيته وحقيقته .

فبتوافر الأركان ، والشروط بقسميها يكون العقد صحيحاً على أكمل وجه، وهو أن يكون صحيحاً أصلاً ووصفاً .

وبفقد شيء من الأركان ، أو من الشروط المكملة لها يكون العقد باطلاً . وبفقدشيء من الشروط الملازمة غير الداخلة في ماهية الشيء - مع توافر الأركان وشروطها - يكون العقد صحيحاً بأصله ، وباطلاً بوصفه ، فيرجح جانب الصحة مع وجوب رفع سبب النهي ، ويسمى - والحالة هذه - فاسداً .

النقطة الخامسة :

يناقش الحنفية في تفرقتهم بين الأركان ، والشروط في الصحة والفساد بما قرروه هم وغيرهم من أن كلاً من الركن ، والشرط فرض يتوقف عليه صحة الشيء، وإنما الفرق بينهما يأتي من ناحية أن الركن فرض وجزء من ماهية الشيء ، والشرط فرض أيضاً ولكنه ليس جزءاً من ماهية الشيء(٢) .

ومن هذا تبين أن متمسك الحنفية في التفريق بين الأركان ، والشروط وتقسيمهم الشروط إلى ما تتوقف عليه الصحة ومالا تتوقف عليه ليس بالقوي .

فالصحة تتوقف على كل من الأصل (الأركان) ، والوصف (الشرائط مطلقاً)؛ لأن كلاً منها فرض ، ولا يمكن وجود الحقيقة الشرعية لأي فعل مع تخلف فرض من

---

١) انظر : تحقيق المراد في أن النهي يقتضي الفساد (دراسة تحليلية لمبحث اقتضاء النهي الفساد) لمحققه الدكتور إبراهيم محمد سلقيني ، ص ٢١٥ - ٢١٦ .

٢) انظر : البحث ص ٩٨ ، ١٠١ .

فروضه (الأركان ، والشروط ، وانتفاء الموانع) ، ويصرح بذلك حديث (صل ؛ فإنك لم تصل)(١) قاله ﷺ للمسيء صلاته ، فالصلاة الشرعية تنتفي بانتفاء شيء من أركانها ، وشروطها ، أو بوجود مانع من موانع الصلاة ، وكذلك كل حقيقة شرعية، كالبيع ، والنكاح ٠

فالعبرة بثبوت شرطية الشيء ليتوقف عليه صحته ٠ وفي القول بالصحة مع تخلف شيء من الشروط قول بوجود المشروط مع تخلف الشرط ، وهذا ممتنع ٠

---

١) تقدم تخريجه ص :٣٤ ٠



المبحث الثالث
تحقيق منشأ الخلاف وسببه ومناقشة الجمهور للحنفية فيما استدلوا به ، وبيان نوع الخلاف وثمرته .

المبحث الثالث : تحقيق منشأ الخلاف ، وسببه ، ومناقشة الجمهور للحنفية فيما استدلوا به ، وبيان نوع الخلاف ، وثمرته ٠

مما لا شك فيه أن أي خلاف أُرِيدَ أن يظهر فيه وجه الحق لا بد فيه من الاهتمام بفهم الأمور الأربعة المعنون بها هذا المبحث ، وإذا كان الأمر كذلك، في أيّ خلاف فمن باب أولى في القاعدة الجاري بحثها ؛ لخطورتها، وكثرة ما يترتب عليها من آثار تفريعية ٠

أولا : منشأ الخلاف وسببه بين الجمهور والحنفية في اقتضاء النهي فساد المنهي عنه لوصفه اللازم فساداً مرادفاً للبطلان أم لا ٠

قد عُلِمَ مما تقدم أن قاعدة الحنفية في المنهي عنه لوصفه اللازم تتمثل في فساد الوصف دون أصل المنهي عنه ، مما اقتضى اجتماع صحة الأصل ، وبطلان الوصف في شيء واحد ، بحيث يأخذ كل منهما حكمه ٠ أما قاعدة الجمهور فتتمثل في أن تحريم الشيء لوصفه اللازم مضاد لبقاء أصله مشروعاً ، مما اقتضى فسادهما معاً ، كالمنهي عنه لعينه ، أو لجزئه ٠ فما منشأ الخلاف وسببه ؟

قال العلائي : « وحقيقة هذا الخلاف ترجع إلى أن الشارع إذا أمر بشيء مطلقاً ، ثم نهي عنه في بعض أحواله ، فهل يقتضي ذلك النهي إلحاق شرط بالمأمور به حتى يقال إنه لا يصح بدون ذلك الشرط ؟ ويصير ذلك الفعل الواقع بدونه كالعدم كما في الفعل الذي اختل منه شرطه الثابت شرطيته بدليل آخر أم لا يكون كذلك؟ ومثاله : الأمر بالصوم والنهي عن إيقاعه يوم النحر ٠ والأمر بالطواف والنهي عنه مع الحدث في قوله صلى اله عليه وسلم لعائشة رضي الله عنها لما حاضت : (افعلي المناسك كلها غير أن لا تطوفي بالبيت)(١) ٠ وأمر بالصلاة ثم نهى عن إيقعها في الأوقات الخمسة ٠ وشرع البيع مطلقاً ثم نهى عن الربوي متفاضلاً ٠ إلى غير ذلك من الصور ٠

فإن الشافعي والجمهور قالوا : إن النهي على هذا الوجه يقتضي الفساد ،

---

١) رواه البخاري في صحيحه ، كتاب الحج . باب (٨٠) ، حديث رقم (١٥٦٧) ومسلم في صحيحه ، كتاب الحج ، باب (١٧) ، حديث رقم (١٢٠)٠

وإلحاق شرط بالمأمور به ، لا تثبت صحته بدونه .

وذهبت الحنفية إلى تخصيص الفساد بالوصف المنهي عنه دون الأصل المتصف به ، حتى لو أتى به المكلف على الوجه المنهي عنه يكون صحيحاً بحسب الأصل ، فاسداً بحسب الوصف ... فإذا نذر الرجل صوم يوم النحر ينعقد نذره عندهم ويجب عليه إيقاعه في غير يوم النحر ، فإن أوقعه فيه كان محرماً ، ويقع عن نذره ويصح ، وكذلك قالوا في طواف الحائض : إنه يحرم عليها الطواف ويجزئها عن طواف الفرض حتى يقع التحلل به . وإذا باع درهماً بدرهمين بطل العقد في الدرهم الزائد وصح في القدر المساوي . وهذا معنى قولهم : صحيح بأصله ، فاسد بوصفه » (١) .

الواقع أن الحنفية لا يمانعون من اقتضاء النهي شرطية انتفاء الوصف اللازم الذي من أجله نهي عن الفعل ، بل يقولون بذلك ويلتزمونه ، وإنما يذهبون إلى أن مثل هذه الشروط لا يقوى على إفساد شرعية الأصل المتمثل في أركان الفعل التي بها توجد ماهيته ، فحصل بين الأصل والوصف تعارض ؛ إذ الأول مشروع ، والثاني ممنوع ، فَرُجِّحَ الأول وأُوجِبَ على الملكلف الانتهاء عن الوصف اللازم .

فإن انتهى صح فعله صحة تامة تمثل كمال الامتثال للأمر ، وإلا صح فعله صحة ناقصة مقرونة بتأثيم المكلف وتوعده بالعقاب ، ووسمه بالعصيان .

يتضح هذا مماقرره السرخسي قائلاً : « وعلى هذا عقد الربا ، فإنه نوع بيع، ولكنه فاسد لا بخلل في ركنه ، بل لانعدام شرط الجواز ، وهو المساواة في القدر فكما أن بوجود شرط مفسد لا ينعدم أصل المشروع فكذلك بانعدام شرط مجوز لا

---

١) تحقيق المراد في أن النهي يقتضي الفساد ، ص ٣٨٨ - ٣٨٩ .

ينعدم أصل المشروع ، وثبوت ملك حرام به ، كما اقتضاه مثل هذا السبب» (١).

وإنما ينعدم أصل المشروع عندهم بانعدام ما هو ركن ، يقول السرخسي : « فلانعدام ماهو ركن العقد لم ينعقد هذا العقد -البيع بالميتة ، والدم - ؛ لأن انعقاده شرعاً لا يكون بدون ركنه »(٢) .

أما حقيقة الخلاف عندهم فإنما ترجع إلى أنهم يذهبون إلى « أن المشروع هو الصوم ، والمنهي عنه غيره ، ولكنه وصف قائم به »(٣) بمعنى أنهما غيران، وإن كانا متلازمين ، فمتعلق الصحة غير متعلق الفساد .

أما الجمهور فيذهبون إلى أن تحريم الشيء لوصفه اللازم مضاد لبقاء أصله مشروعاً مما اقتضى فسادهما معاً ، كالمنهي عنه لعينه ، أو لجزئه .

قال التفتازاني : « والخلاف المشهور ههنا هو : أن الشارع إذا أوجب الصوم وحرم إيقاعه في يوم النحر ، فمتعلق التحريم عند أبي حنيفة رحمه الله هو إيقاع الصوم فيه الذي هو وصف المنهي عنه ، لا نفسه ، فلا يضاد وجوب أصله؛ لتغاير المتعلقين . وعند الشافعي رحمه الله يضاد وجوب أصله ؛ لأن تحريم إيقاعه الصوم في اليوم تحريم للصوم »(٤) .

فالحاصل : أن سبب الخلاف يرجع إلى أن الحنفية يرون أن لا تنافي بين مشروعية الأصل ، وممنوعية الوصف وإن كانا متلازمين . أما الجمهور فيرون أن ذلك مستحيل ، لأن الأصل والوصف متلازمان وجوداً ، و عدماً ، فوجب أن يتلازما صحة وبطلاناً.

ثانياً : استدلالات الحنفية ، ومناقشة الجمهور لها :

١) قال الحنفية : « إن المنهي عنه في يوم النحر هو إيقاع الصوم فيه ، لا

---

١) أصول السرخسي ، ٩٠/١ .

٢) أصول السرخسي ، ٩١/١ .

٣) البخاري ، عبد العزيز ، كشف الأسرار ، ٣٧٦/١ .

٤) حاشية التفتازاني على شرح مختصر ابن الحاجب ، ٩٨/٢ .

الصوم الواقع ، وهما مفهومان متغايران ، فلا يلزم من تحريم الايقاع تحريم الواقع ، كما أنه لم يلزم من تحريم الكون في الدار المغصوبة تحريم نفس الصلاة ، لما كان المفهومان متغايرين»(١) .

ـ نوقش هذا الدليل بأن وقوع الصوم في يوم النحر ليس شيئاً منفصلاً عن الواقع ؛ « فكل عربي يفهم من قول القائل أنهاك عن إيقاع الصوم في يوم النحر، ما يفهم من قوله : أنهاك عن صوم يوم النحر من تحريم صومه مطلقاً ، ولا شك في أن هذا مضاد لوجوب صومه ، بل لصحته وانعقاده »(٢) .

ـ وأما قياس صوم يوم النحر المنهي عنه على الصلاة في الدار المغصوبة فقياس مع الفارق ؛ «إذ ليس المفهوم من النهي عن الغصب ، أو من النهي عن اللبث في الدار المغصوبة عين ماهو المفهوم من النهي عن الصلاة حتى يلزم من فساد صوم يوم النحر فساد الصلاة في الدار المغصوبة . وأيضاً لا يمكن الجمع بينهما عند الحنفية فإنهم وإن قالوا بصحة الصوم في يوم النحر فليس على الإطلاق ، بل هو مختص عندهم بالمنذور دون غيره من أنواع الصيام ، والصلاة في الدار المغصوبة صحيحة مطلقاً ، لا تختص بصلاة دون صلاة ، فهذا يوجب الاقتران أيضاً في أصل الحكم »(٣) .

٢) قالوا : إن النهي يستلزم تصور الحقيقة الشرعية للمنهي عنه لوصفه فيقتضي ذلك الصحة ، والمنهي عنه قبيح لذاته ، وذلك قائم بالوصف ، لا بالأصل ، فيجب العمل بمقتضى الأصلين ، فيكون صحيحاً بأصله لمشروعيته ؛ فاسداً بوصفه ؛ لقبحه.

وقد أخذ السرخسي في توضيح إمكان كون الشيء مشروعاً بأصله ، ممنوعاً بوصفه ، من غير أن يكون في ذلك تناقض قائلاً : « وبيان هذا في قوله تعالى :

---

١) تحقيق المراد في أن النهي يقتضي الفساد ، ص ٣٨٩ - ٣٩٠ .

٢) تحقيق المراد ص ٣٩١ .

٣) تحقيق المراد .. ص ٣٩١ .



﴿ ولا تقربا هذه الشجرة ﴾(١)، فإنه كان تحريماً لفعل القربان ، ولم يكن تحريماً لعين الشجرة ، وكما يتصور تحريم قربان الشجرة بدون الشجرة لا يتحقق تحريم أداء الصوم في وقت ليس فيه صوم مشروع . وبهذا الحرف يتبين الفرق بين الأفعال الحسية ، والعقود الحكمية ، والعبادات الشرعية ، فإنه ليس من ضرورة حرمة الأفعال الحسية انعدام التكون ، فقلنا : تأثير التحريم في إخراجها من أن تكون مشروعةً أصلاً وإلحاقها بما هو قبيح لعينه . ومن ضرورة تحريم العقود الشرعية بقاء أصلها مشروعاً ؛ إذ لا تكوّن لها إذا لم تبق مشروعة ، وبدون التكون لا يتحقق تحريم الأداء ، وكذلك العبادات ، فكان في إبقاء المشروع مشروعاً مراعاة حقيقة النهي ، لا أن يكون تركاً للحقيقة كما قرره الخصم .. فالصوم ، والصلاة يستقيم أن يكون أصله مشروعاً مع كون الأداء حراماً كصوم يوم الشك، والصلاة في وقت مكروه ، وكذلك العقود الشرعية يتصور بقاء أصلها مشروعاً مع حرمة مباشرة التصرف وفساده ، كالطلاق في حالة الحيض ، وفي الطهر الذي جامع فيه امرأته ... فبهذا تبين أن موجب النهي إنما يتحقق في العقود الشرعية ، والعبادات إذا كانت مشروعة بعد النهي ، فأما صفة القبح فهي ثابتةٌ بمقتضى النهي ، ولكن ثبوت الْمُقْتَضِي لتصحيح الْمُقْتَضَى ، لا لإبطاله . وإذا انعدم المشروع بمقتضى صفة القبح ينعدم موجب النهي ، وبانعدامه يبطل النهي فلا يجوز إثبات الْمُقْتَضِي على وجه يكون مبطلاً لِلمُقْتَضَى ..»(٢).

ـ نوقش هذا الدليل بأنه خروج عن محل النزاع ؛ لأن الخلاف في الصحة الشرعية ، لا في الصحة العادية ، وذلك « أن الصحة ثلاثة أقسام : صحة عقلية ، وهي إمكان الشيء وقبوله للوجود والعدم في نظر العقل ، كإمكان العالم ، والأجسام ، والأعراض . وصحة عادية ، كالمشي أماماً ، ويميناً ، وشمالاً دون

---

١) سورة البقرة ، آية : ٣٥ .
٢) أصول السرخسي ، ٨٦/١ - ٨٧ .

الصعود في الهواء ، وصحة شرعية ، وهي الإذن الشرعي في جواز الإقدام على الفعل ... إذا تقررت هذه القاعدة فالنزاع مع الحنفية إنما هو في الصحة الشرعية ، وهي الإذن في جواز الإقدام ، واستدلوا بحديث الأعمى ، والمقعد ، وذلك إنما يوجب اشتراط الصحة العادية ، وهي مجمع عليها . اتفق الناس على أنه ليس في الشريعة منهي عنه ، ولا مأمور به ، ولا مشروع على الإطلاق إلا وفيه الصحة العادية ، وكذلك حصل الاتفاق أيضاً على أن اللغة لم يقع فيها طلب وجود ولا عدم إلا فيما يصح عادة ... فعلى هذا دليلهم لايمسّ صورة النزاع »(١) .

ـ وكذلك نوقش دليلهم هذا بالنقض حيث قالوا ببطلان صلاة الرجل إذا حاذته المرأة في موقفه . وبطلان صلاة من عليه قضاء أربع صلوات فما دونها . وبطلان نكاح المتعة ، ولا فرق بينه وبين نكاح الشغار . وبطلان بيع المضامين ، والملاقيح والصوف على ظهر الغنم . والجذع في السقف . وضربة الغائص مع تصحيح بيع الربوي بجنسه متفاضلاً ، والمقترن بالشرط الفاسد مع حذف ذلك الشرط ، فإنه لا فرق بين هذه الصور إلا ما ذكروه من الإضافة إلى غير محل في بيع الحر ، والمضامين ، والملاقيح ، و نحو ذلك . وأن ما عدا ذلك يرجع إلى الوصف ، وهو فرق اصطلاحي لا يزيد على كونه عين المتنازع فيه(٢) . فجميع المناهي التي حكموا فيها بفساد الوصف دون الأصل ، وجعلوا النهي فيها راجعاً إلى الوصف لم يرد النهي فيها من الشارع إلا على ذات الأصل كنهيه صلى الله عليه وسلم عن صوم يوم العيدين ، كما جاء في حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن صيام يومين : يوم الفطر ويوم النحر»(٣)

---

١) القرافي ، شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول ، ص ١٧٥ - ١٧٦ . انظر : تحقيق المراد .. ، ص ٣٨٦ - ٣٨٧

٢) انظر العلائي ، تحقيق المراد في أن النهي يقتضي الفساد ، ص ٣٩١ - ٣٩٥ .

٣) أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الصيام ، باب (٦٥) ، حديث رقم (١٨٩٠)، ومسلم في صحيحه ، كتاب الصيام ، باب (٢٢) ، حديث رقم (١١٣٨) .

وفي حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه بلفظ : « هذان يومان نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صيامهما : يوم فطركم من صيامكم ، واليوم الآخر تأكلون فيه من نسككم »(١) .

وفي حديث عمرو بن شعيب رضي الله عنهم بلفظ : « نهى رسول الله عن بيع وشرط »(٢) وأمثال ذلك . ولم يرد النهي عن الوصف خاصة .

هذا ، ومما يدل أيضاً على اقتضاء فساد الوصف اللازم فسادَ الأصلِ إبطاله ﷺ بيع القلادة كما جاء في حديث فضالة بن عبيد رضي الله عنه قال : « اشتريت يوم خيبر قلادة باثني عشر ديناراً فيها ذهب وخرز . ففصلتهما ، فوجدت فيها أكثر من اثني عشر ديناراً ، فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال : (لا تباع حتى تفصل) »(٣) فقد أبطل مشروعية البيع هنا حتى يتم التمييز بين الذهب والخرز . ويدل عليه أيضاً إبطاله ﷺ بيع التمر صاعاً بصاعين كما جاء في حديث أبي سعيد رضي الله عنه قال : « جاء بلال إلى النبي ﷺ بتمر بَرْنَيٍّ ، فقال له النبي ﷺ : (من أين هذا ؟) قال بلال : كان عندي تمر رديءٌ فبعتُ منه صاعين بصاع لنطعم النبي ، فقال النبي ﷺ عند ذلك : (أَوَّهْ ، أَوَّهْ ، عين الربا لا تفعل ، ولكن إذا أردت أن تشتري فبع التمر ببيع آخر ثم اشتر به) »(٤) ، وفي رواية لمسلم : « هذا الربا فردوه ثم بيعوا تمرنا ، واشتروا لنا من هذا »(٥) .

وفي كل هذه المناهي وغيرها لم يبين ﷺ أن العقد يصح في القدر المساوي

---

١) أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الصيام ، باب (٦٥) ، حديث رقم (١٨٨٩) ومسلم في صحيحه ، كتاب الصيام ، باب (٢٢) ، حديث رقم (١١٣٨) .

٢) أخرجه الطبراني في الأوسط ، وهو غريب ، قاله ابن حجر في بلوغ المرام ..انظر: سبل السلام ، ٣١/٣ .

٣) أخرجه مسلم في صحيحه ، كتاب المساقاة ، باب (١٧) ، حديث رقم (١٥٩١) .

٤) رواه البخاري في صحيحه ، كتاب الوكالة ، باب (١١) إذا باع الوكيل شيئاً فاسداً فبيعه مردود ، حديث رقم(٢١٨٨) ؛ ومسلم في صحيحه ، كتاب المساقاة ، باب (١٨) ، حديث رقم (١٥٩٤) .

٥) رواه مسلم في صحيحه ، كتاب المساقاة ، باب (١٨) ، حديث رقم (١٥٩٥) .

ويبطل في القدر الزائد ، بل أبطل البيع بالكلية ، « فلو كان الشرع يقتضي تصحيح العقد على الوجه الذي ذكره الحنفية لكان في هذه الصور وأمثالها تأخير بيان عن وقت الحاجة ؛ إذ لم يبين ذلك في وقت أصلاً ، ولا يجدونه منقولاً ألبتة ، فهو وحده كاف في الرد لقاعدتهم هذه »(١) .

٣) - وقالوا أيضاً بقياس الفاسد الشرعي الذي هو - عندهم - المشروع بالأصل ، الممنوع بالوصف على الجوهر الفاسد ، وهو الذي ذهب لمعانه وبياضه وبقي أصله، وعلى اللحم الفاسد ، وهو الذي تغير وأنتن مع بقاء عينه . قال البزدوي : « معنى الفاسد : ما هو غير مشروع بوصفه . مثل : الفاسد من الجواهر » ، يوضحه شارحه : « يقال : لؤلؤة فاسدة إذا بقي أصلها وذهب لمعانها وبياضها واصفرت . وكذا يقال : لحم فاسد إذا بقي أصله ولم يبق منتفعاً به ، فكذا المراد من الفاسد فيما نحن فيه ما هو مشروع بأصله غير مشروع بوصفه »(٢).

وهذا المعنى اللغوي ركز عليه الحنفية للتأكيد على إمكان بطلان الوصف اللازم مع صحة الأصل ، وعلى التفريق بين ما ينبغي أن يوصف بالبطلان ، وما ينبغي أن يوصف بالفساد(٣) . والذي ينبغي أن يلاحظ أن عبد العزيز البخاري يرى أنه يقال : لحم فاسد إذا بقي أصله غير منتفع به . بخلاف كل من النسفي ، وابن أمير الحاج حيث يريان أن اللحم يوصف بالفساد إذا أنتن وتغير مع بقائه صالحاً للتغذية . يقول النسفي : « معنى الفاسد : ماهو مشروع بأصله غير مشروع بوصفه ، كالفاسد من الجواهر ، فإن اللحم إذا تغير وبقي صالحاً للغذاء يقال:

---

١) العلائي ، تحقيق المراد في أن النهي يقتضي الفساد ، ص ٣٩٣ - ٣٩٥ .
٢) أصول البزدوي بشرحه كشف الأسرار ، ٢/٢٧٢ .
٣) وقد تقدم أن أشار الباحث إلى أن هذا من أسباب الاهتمام البالغ بالمعنى اللغوي والشرعي العام لكل من الفساد والبطلان ، ص ٤٩ .

لحم فاسد ، وإذا لم يبق صالحاً للغذاء يقال : باطل »(١) ٠

وبمثل قول النسفي قال ابن أمير الحاج حين بَيّنَ أن الحنفية يعللون تفريقهم بين مسميات أنواع المعاملة بأن ذلك هو الذي يتفق والحقيقة، فقال : «ووجه المناسبة بينها وبين مسمياتها ظاهر : أما بين الصحيح ومسماه - وهو المشروع بأصله ووصفه - فلأنه موصل إلى تمام المقصود من دفع الحاجة الدنيوية مع سلامة الدين ٠ وأما بين الفاسد ومسماه - وهو المشروع بأصله لا بوصفه - فلأنه يقال : لؤلؤة فاسدة إذا بقي أصلها وذهب لمعانها وبياضها ، ولحم فاسد إذا أنتن ولكن بقي صالحاً للغذاء ٠ وأما بين الباطل ومسماه - وهو ماليس بمشروع بأصله ووصفه - فيقال : لحم باطل إذا صار بحيث لا يبقى له صلاحية الغذاء»(٢) ٠

فالنسفي وابن أمير الحاج يريان أن اللغة تقضي بوصف اللحم بالفساد إذا أنتن مع بقائه للتغذية ، وبالبطلان إذا أنتن ولم يبق صالحاً للتغذية مع بقاء عينه٠

والصحيح قول البزدوي كما يتضح من التحليل والتحقيق الآتي :

وقد أبرز القرافي قاعدة الحنفية هذه ، واستدلالهم بالقياس المذكور في أحسن صورة يمكن أن يظهر فيها لبيان معقوليتها حيث قال : « وما ذكره الحنفية مناسب للغة أكثر ؛ لأن الطعام إذ تغير مع بقائه يقال له لغة : فسد ، كذلك الثمرة إذا أصابها عفن ، أو ريح مفسدة مع بقاء عينها يقال لها في اللغة : فسدت ، وإن كانت عينها باقية ٠ أما إذا ذهبت عين الطعام بأن أكله حيوان ، أو الثمر بأن أكلت ، أو سرقت لايقال : فسدت ، بل هلكت ، وبطلت ٠ فظهر أن الفساد لا يطلق إلا حيث يكون للعين ثبوت من وجه ٠

إذا تقرر هذا ، فإذا باع رشيد عرضاً ، أو طعاماً بخمر لم تتقرر حقيقة العقد شرعاً ؛ لأن الحقيقة كما تبطل لذهاب جميع أجزائها تبطل لذهاب أحد أجزائها ،

---

١) كشف الأسرار على المنار ، ١٤٨/١ ٠

٢) التقرير والتحبير علىالتحرير ، ١٥٥/٢٠

وقد ذهب أحد أركان العقد ، وهو أحد العوضين ، فبطل شرعاً ، فتكون حقيقة العقد منتفية شرعاً ؛ لانتفاء جزئها شرعاً ، فيقال له : باطل عندهم .

أما إذا باع رشيد من رشيد فضة بفضة ، فقد حصلت الأركان الأربعة معتبرة شرعاً ، فتكون حقيقة العقد ثابتة شرعاً ؛ لثبوت جميع أجزائها شرعاً ، وأحد الأركان حصلت فيه صفة ، وهي الزيادة ، وهي منشأ الفساد والتحريم .

فعلى هذا : عقود الربا كلها إذا وقعت على هذه الصورة كانت فاسدة ، لا باطلة؛ لبقاء الحقيقة وثبوتها شرعاً ؛ لثبوت جميع أركانها شرعاً ، كالطعام إذا عرض له الحمض المفسد »(١).

من الواضح أن القرافي لا يذهب مذهب النسفي وابن أمير الحاج في دعواهما أن ما أنتن وبقي صالحاً للغذاء يقال له : فاسد . وما بقي غير صالح للغذاء يقال له : باطل .

ومن هذا أمكن مناقشة هذا الدليل القياسي بأن الفساد في اللغة في أصل معناه : نقيض الصلاح ، فلا يوصف اللحم المتغير بالفساد إلا عندما ينتفي صلاحه للغذاء، وينتفي الانتفاع به ، وهذا هو السر في ورود إطلاقه في اللغة بمعنى الهلاك ، والعطب ، والتلف ، والبطلان ، وغير ذلك مما سبق في محله ، بالإضافة إلى أن مصير كل فاسد إلى ذهاب عينه ؛ لأن ما انتفى صلاحه بحيث لا ينتفع به يكون بمثابة ميت ، ومصير الميت أن تذهب عينه وتفنى . وهذا هو السر فيما تقدم من تحقيق ثبوت إطلاق كل من الفساد والبطلان على الآخر في اللغة ، وفي المعنى الشرعي العام(٢).

فقول من قال إن اللحم إذا أنتن وبقي صالحاً للغذاء يوصف بأنه فاسد ، وإذا أنتن ولم يبق صالحاً للغذاء يوصف بأنه باطل غير صحيح و لا ثابت ؛ لأن الفساد

---

١) نفائس الأصول ، ١/٢٦٦ - ٢٦٧ .

٢) انظر : البحث ص ٤٧ .

نقيض الصلاح ، فلا يمكن أن يجتمعا في شيء واحد ، بحيث يوصف بأنه فاسد صالح ، ومن هذا عُلم أن فساد عمل من الأعمال الشرعية يعني انتفاء صلاحه ؛ بحيث يمتنع الانتفاع به ؛ كالفاسد من اللحم ، والفاسد من الجواهر ، فكما لا يصلح اللحم الفاسد للأكل ، ولا يصلح الجوهر الفاسد للتزين به فكذلك العمل الشرعي الفاسد لا يصلح لأن تترتب عليه آثاره الشرعية المقررة له فيما لو كان صحيحاً ؛ لأن ما بقيت عينه غير صالحة للانتفاع به معدوم حكماً ، لا فائدة فيه ، فهو كالمعدوم العين ؛ لأن العبرة بالانتفاع لا بالعين المتعطلة ، فليست العبرة في الفساد بذهاب عين الشيء ، بل بانتفاء صلاحه ؛ لأنه نقيض الصلاح .

وإذا تقرر ما تقدم تحليله وتحقيقه ثبت أن مذهب الجمهور هو المؤيد لغة ، وشرعاً ، وعقلاً ؛ وذلك أن الأصل ووصفه اللازم متلازمان تلازم أجزاء المركب ، بدليل تلازمهما في الوجود والعدم . وإذا كان الأمر كذلك عُلِمَ قطعاً أنهما متلازمان في الصحة والفساد .

ووجه ذلك أن النهي عن الشيء لوصفه اللازم يقتضي فساد الوصف بالاتفاق. وفساد الوصف يسري في الأصل كفساد الجزء ؛ لأنه لا يقوم إلا به ، ففساده فساده لا محالة ، فيقتضي مانعيته ، وشرطية انتفائه ، فلا محل للصحة مع وجود مانع، أو انتفاء شرط . ولأن مقصود التحريم أن لا يوجد الفعل المحرم ، ومقصود الإيجاب أن يوجد الفعل المأمور به فتضادا . قال العلائي : « مقصود التحريم أن لا يوجد الفعل ، والقول بالصحة مضاد لهذا المقصود ؛ لأنه يفضي إلى الوجود» (١) .

فالحاصل : أن استحالة الفصل بين الأصل ووصفه اللازم وجوداً ، وعدماً دليل قاطع على استحالة الفصل بينهما صحة وفساداً .

---

١) تحقيق المراد في أن النهي يقتضي الفساد ، ص ٣٩٤ - ٣٩٥ .



ثالثاً : نوع الخلاف :

من المعلوم أن معرفة نوع أيّ خلاف ضرورية ؛ لأنه إذا كان لفظياً فلا أهمية له ؛ إذ هو في التسمية والاصطلاح فقط . أما إذا كان معنوياً فإنه يؤثر في استنباط الأحكام وتقريرها ، ولذلك لم يغفل العلماء عن الإشارة إلى نوع هذا الخلاف وكانوا في ذلك على قولين :

القول الأول : أن الخلاف في هذه القاعدة لفظي .

قد صرح كثير من الأصوليين بأن هذا الخلاف لفظي اصطلاحي لا وجه للخوض فيه قال الزنجاني : « وهو على التحقيق نزاع لفظي و مراء جدلي ... فإنا نساعدهم على الانقسام المعنوي ، وإن نازعناهم في العبارة .. فالتفرقة بين القسمين متفق عليها ، وإنما يرجع النزاع إلى أن فساد الوصف المقارن ، هل يلحق بفساد الأصل في سائر أحكامه وآثاره أم لا ..؟ »(١) .

وقال التفتازاني : « وهذا اصطلاح لا معنى للاحتجاج عليه نفياً وإثباتاً »(٢) ، وقال في موضع آخر : « ولا نزاع في التسمية فإنها مجرد اصطلاح ، ولا في أن المنهي عنه قد يكون منهياً عنه لذاته ، أو لجزئه ، وقد يكون منهياً عنه لأمر خارجي وإنما النزاع في أن هذا القسم هل يكون صحيحاً يترتب عليه آثاره أم لا ؟ »(٣). وعليه مشى المحلي في شرحه لجمع الجوامع حيث قال : «وفات المصنف -السبكي - أن يقول : والخلاف لفظي ، كما قال في الفرض والواجب ؛إذ حاصله أن مخالفة ذي الوجهين للشرع بالنهي عنه لأصله ، كما تسمى بطلاناً ، هل تسمى فساداً،أو

---

١) تخريج الفروع على الأصول ، ص ١٦٨ - ١٧٠.
٢) التلويح على التوضيح ، ١٢٣/١ .
٣) التلويح على التوضيح ، ٢١٨/١ .

لوصفه ، كما تسمى فساداً هل تسمى بطلاناً ؟ وعنده: لا ، وعندنا: نعم»(١) .

القول الثاني : أن الخلاف معنوي .

قد صرح الغزالي بأن التقسيم الذي بنى عليه أبو حنيفة تفريقه بين الفساد والبطلان غير مسلم ؛ حيث قال : « فلو صح له هذا القسم لم يناقش في التعبير عنه بالفاسد ، ولكنه ينازع فيه ؛ إذ كل ممنوع بوصفه فهو ممنوع بأصله »(٢).يعني أن جعل الفعل مقسماً إلى مشروع بأصله ووصفه معاً ، ومشروع بأصله دون وصفه ، وممنوع بهما معاً بحيث يسمى الأول صحيحاً ، والثاني فاسداً ، والثالث باطلاً غير مسلم ؛ لأن الوصف اللازم لا ينفصل عن الموصوف ، فالنهي عن الوصف اللازم نهي عن الموصوف به ، وفساده فساده لا محالة ؛ لأنه لا يفارقه في الوجود والعدم ، فلا يفارقه في النهي والفساد ، فالمشروعية منتفية عن أصل المنهي عنه لوصفه اللازم لاستحالة الفصل بينهما ، فلا يمكن ترك الوصف اللازم إلا بترك الموصوف، فكان منهياً عنه . يزيده وضوحاً ما نقله عبد العزيز البخاري عن صاحب القواطع: « إن الفعل المشروع ، وجوده بأمرين : بفعل العبد . وبإطلاق الشرع . فبالنهي انتهى الإطلاق فلم يبق مشروعاً .

فأما تصور الفعل من العبد فعلى حاله ، فيصح النهي بناء عليه بنية أن العبد مأذون بالصوم مأمور به ، وليس في وسعه إلا النية والإمساك . فأما اعتباره وصيرورته عبادة فمفوض إلى الشرع ، لا إلى العبد ، فبالنهي خرج الفعل عن الاعتبار وصيرورته صوماً لزوال إذن الشرع وإطلاقه فلم يكن الفعل صوماً نظراً إلى زوال إطلاق الشرع ، وكان صوماً نظراً إلى فعل العبد ، وإذا بقي تصور الفعل من العبد صح النهي وتحقق ، ولهذا لو ارتكبه كان عاصياً مستحقاً للعقاب ؛ لارتكاب المنهي عنه وإتيانه بما في وسعه وطاقته من فعل الصوم ؛ إذ ليس في وسعه

---

١) شرح المحلي على جمع الجوامع - مطبوعاً مع حاشية البناني - ، ١٠٥/١ - ١٠٧ .

٢) المستصفى من علم الأصول ، ٩٥/١

في جميع الأحوال إلا هذا القدر الذي وجد منه ؛ لأن الصحة والفساد معنيان متلقيان من الشرع ، وليس إلى العبد ذلك ٠ وإنما إليه إيقاع الفعل باختياره ، فإن وقع على وفق أمر الشرع وإطلاقه صح ، وإلا فلا ٠ ولهذا أبطلنا صوم الليل ، وصوم الحائض مع تحقيق الإمساك حسياً وصورة ؛ لأنه لما لم يوافق أمر الشرع لم تثبت له الحقيقة الشرعية »(١) ٠

التحقيق أن الجمهور لا يمانعون من كون النهي قد يرد على الشيء لعينه ، وقد يرد عليه لجزئه ، وقد يرد عليه لوصفه اللازم ٠ وإنما يمانعون في التفريق بين القسمين بناء على أن النهي ورد في الأول على ذاته مباشرة ، وفي الثاني على وصفه اللازم ، وذلك لاستحالة الانفصال بينهما وجوداً وعدماً مما يعني أن النهي عن أيّ واحد منهما نهي عن الآخر بالضرورة ٠ وهذا معنى كلام الغزالي : « إن كل ممنوع بوصفه فهو ممنوع بأصله » ، وإذا كان لا بد من تقرير فرق بين المنهي عنه لعينه أو لجزئه ، وبين المنهي عنه لوصفه اللازم فإنه يكون من حيث أن النهي تعلق في الأول بترك أركان الشيء ، أو بترك جزء منها ٠ أما في الثاني فإن النهي متعلق بترك شرط من شروطه ٠ وهذا لا يستلزم عدم فساد المنهي عنه بفساد وصفه اللازم ، أي بطلانه ببطلانه بعد أن ثبت أن صحة الشيء تتوقف على استيفائه كافة أركانه وشروطه مع انتفاء موانعه ، وبعد أن ثبت أن كلاً من الركن ، والشرط فرض ، وإنما الفرق بينهما من حيث أن الأول جزء من ماهية الشيء ، والثاني خارج عن ماهيته ٠

الحاصل : أن الراجح ما ذهب إليه الغزالي ومن معه من اعتبار الخلاف معنوياً كما لا يخفى ، بدليل ترتب آثار فقهية لا تحصى على هذا الخلاف ، يأتي ذكر أمثلة منها قريباً ، فلا معنى لكون الخلاف معنوياً إلا ذلك ٠ فالخلاف اللفظي لا يترتب عليه خلاف في الاستنباط ، بل في مجرد التسمية ٠ ولا يقال: ما ذهب إليه

---

١) كشف الأسرار شرح أصول البزدوي ، ١/٢٦٦٠

الحنفية إنما هو مجرد اصطلاح ، ولا مشاحة في الاصطلاح ؛ لأن قاعدة (لا مشاحة في الاصطلاح) إنما هي حيث يصح المعنى ، ويكون متفقاً عليه . وهذا غيرموجود هنا .

رابعاً : ثمرة الخلاف .

وإذ قد ثبت أن الخلاف معنوي فلا بد له من تأثير في استنباط الأحكام ، كما لا بد من وقوع اختلاف بين الجمهور والحنفية في نتائج الاستنباط بناء على الاختلاف في القاعدة . ومن هنا لا يوافق الجمهور الحنفية في المسائل التي بنوها على قاعدتهم في المنهي عنه لوصفه اللازم ، فقالوا إنها فاسدة لا باطلة ، أي صحيحة من حيث الأصل ، باطلة من حيث الوصف ، فرجحت الصحة . وعند الجمهور هي فاسدة وباطلة بلا فرق ، فكل ممنوع بوصفه اللازم فهو ممنوع بأصله ، وكل باطل بوصفه اللازم فهو باطل بأصله .

وإليك بعضاً من تلك المسائل تمثيلاً ، لا حصراً، ولا تفصيلاً :

١) - الصوم في الأيام المنهي عن صومها ، وهي أيام العيدين والتشريق .

٢) - صلاة النافلة في الأوقات المنهي عن الصلاة فيها .

٣) - بيوع الربا بأنواعها .

٤) - البيع بالشرط الفاسد ، كبيع أمة إلا حملها ؛ لفساده بالشرط ؛ « لأن ما لا يصح إفراده بالعقد لا يصح استثناؤه منه ، والحمل لا يجوز إفراده بالبيع فكذا استثناؤه ؛ لأنه بمنزلة الأطراف ، فصار شرطاً فاسداً ، وفيه منفعة للبائع فيفسد البيع »(١) .

٥) - البيع بالخمر (كون الخمر ثمناً ، بخلاف ما إذا كان مبيعاً ، أي مثمناً فيبطل البيع) .

٦) - بيع الدهن النجس ؛ « لأن الدهن مال متقوم ، وبوقوع النجاسة فيه ما

---

١) ابن عابدين ، رد المحتار على الدر المختار ، ٥/ ٦٢ .

انعدم أصله ، ولا تغير وصفه ، وإنما جاوره أجزاء النجاسة ، ولأجله حرم تناوله ، فيكون بمنزلة النهي الذي ورد لمعنى في غير المنهي عنه وهو غير متصل به وصفاً ، ومثل هذا النهي لا يمنع جواز العقد ، كما لا يمنع كمال العبادة ، ولهذا يتأدى الفرض بأداء الصلاة في الأرض المغصوبة »(١).

والقاعدة فيما يبطل البيع ، أو يفسده : أن « كل ما أورث خللاً في ركن البيع فهو مبطل ، وما أورثه في غيره فمفسد »(٢).

٧) - شهادة القاذف ، فإنها فاسدة ، لا باطلة ، فينعقد النكاح بها ؛ « لأن النهي إنما يعدم وصف شهادته ، وهو الأداء ، ولا يعدم أصل شهادته »(٣).

٨) - الإجارة ، فإنها تكون فاسدة ، كما تكون باطلة ، وتفسد بالشروط المخالفة لمقتضى العقد ، فكل ما أفسد البيع يفسدها ، كجهالة في مأجور ، أو أجرة ، أو مدة ، أو عمل(٤) « فلا يجب الأجر في الباطلة ، كما إذا استأجر أحد الشريكين شريكه لحمل طعام مشترك . ويجب أجر المثل في الفاسدة »(٥).

٩) - ترخص العاصي بسفره ؛ « لأن سبب الرخصة السير المديد وهو موجود بصفة الكمال لا قبح في أصله ، ولا في صفته ، وإنما القبح في معنى جاوره ، وهو قصده إلى قطع الطريق ، أو تمرد العبد على مولاه »(٦).

فالحنفية قالوا بالفساد في هذه المسائل وغيرها ، لا ببطلانها على أساس أنه لا خلل في الأركان ، ولا في الشروط المكملة لها ، بل في الأوصاف اللازمة ، والأصل لا ينعدم بانعدام الوصف ، ولا بانعدام شرط الجواز ، قال السرخسي :

---

١) أصول السرخسي ، ٩١/١.
٢) الدر المختار ، شرح تنوير الأبصار ، ٥٠/٥ .
٣) انظر : أصول السرخسي ، ٩٢/١.
٤) انظر : الدر المختار شرح تنوير الأبصار ، ٤٦/٦ - ٤٧ .
٥) ابن نجيم ، الأشباه والنظائر ، ص ٤٠١ .
٦) أصول السرخسي ، ٩٢/١.

«فكما أن بوجود شرط مفسد لا ينعدم أصل المشروع فكذلك بانعدام شرط الجواز لا ينعدم أصل المشروع »(1) ۰ بناء على أن النهي فيها منصب على الوصف اللازم ، لا على الأصل ، أي على شرط من شروط صحته ، لا على ركن من أركانه ، ولا على شرط من شروط الأركان المكملة لها ۰

- وأخيراً ۰۰ كيف يعقل القول بأن عقد الربا بيع مشروع بأصله ، ممنوع بوصفه فيعطى شيئاً من معنى الصحة والله جل جلاله يقول : ﴿ وأحل الله البيع وحرم الربا ﴾ ؟(2) ۰

فقد فرق الله تعالى بين البيع والربا ، فكل واحد منهما له حقيقته الشرعية المتميزة ؛ رداً على المنكرين لمنع مشروعيته بحجة أنه والبيع مثلان ، حيث (قالوا إنما البيع مثل الربا) ۰

من الواضح أنهم إنما ينظرون إليه من حيث استيفاؤه أركان البيع المكونة لماهيته ۰

ثم بين سبحانه وتعالى حكم من تاب عن الربا ، ومن لم يتب ، فقال : ﴿ فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف وأمره إلى الله * ومن عاد فأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون ﴾(3)، خلود في النار !!

إنه غاية في الوعيد لمن مات وهو متعامل بالربا ۰ وليس هناك أدل على شناعة الربا من أن الله سبحانه وتعالى لم يصرح بالغفران لمن تاب عن التعامل به ، بل أطلق بما يجعل التائب عنه يظل خائفاً من تعامله السابق ۰

---

1) أصول السرخسي ،1/90 ،راجع تفاصيل هذه المسائل ووجوه التفرقة بين باطلها وفاسدها في كل من:
- أصول السرخسي ، 1/88 - 92 ۰
- أصول البزدوي وشرحه كشف الأسرار ، 1/547 - 564 ۰
- كشف الأسرار شرح المنار للنسفي ، 1/147 - 148 ۰

2) سورة البقرة ، آية : 275 ۰

3) سورة البقرة ، آية : 275 ۰

فإذا لم يوصف عقد الربا بالبطلان شرعاً فلا شيء يجوز أن يوصف بالبطلان !!!.

التعامل بالربا حرب لله ولرسوله محمد ﷺ ﴿ فإن لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله ﴾ (١) .

معاملة يعلن رب العالمين الحرب على المتعامل بها ، ثم يقال إنه ليس بباطل ، بل فاسد على معنى أنه مشتمل على شيء من الصحة الشرعية سبحان الله !! كيف يصح هذا ؟ .

---

١) سورة البقرة ، آية : ٢٧٥ .



الفصل الثالث :

مدى التزام كل من الجمهور والحنفية بأصلهم في قاعدتي (الفساد ، والبطلان) .

وتحته أربعة مباحث :

المبحث الأول : مدى التزام الحنفية بأصلهم في القول بتباين الفساد والبطلان في المنهي عنه لوصفه اللازم .

المبحث الثاني : مدى التزام المالكية بأصلهم في القول بترادف الفساد والبطلان مطلقا ، وبأصلهم في أن النهي يقتضي بطلان المنهي عنه للازمه أصلا ووصفا .



المبحث الثالث : مدى التزام الشافعية بأصلهم في القول بترادف الفساد والبطلان مطلقا ، وبأصلهم في أن النهي يقتضي بطلان المنهي عنه للازمه أصلا ووصفا .

المبحث الرابع : مدى التزام الحنابلة بأصلهم في القول بترادف الفساد والبطلان مطلقا ، وبأصلهم في أن النهي يقتضي بطلان المنهي عنه للازمه أصلا ووصفا .



الفصل الثالث :

مدى التزام كل من الجمهور والحنفية بأصله في قاعدتي الفساد والبطلان ·

لقد اقتضى تَتَبُّعُ أثر كل من الجمهور والحنفية لمعرفة مدى التزامهم بأصلهم في مصادرهم الأصولية والفقهية أي مصادرهم التقعيدية ، ومصادرهم التطبيقية الخروجَ عن المنهج المتبع في الفصول السابقة من توحيد موقف الجمهور تحت مبحث واحد ، وموقف الحنفية تحت مبحث ، وجعل مبحث الجمهور متقدماً في الذكر على مبحث الحنفية ، حيث اقتضى المقام التفصيل والتحليل ، والتحقيق؛ لأن الدراسات الفقهية التطبيقية أشارت إلى وجود نوع تفاوت بين مدى التزام كل منهم بأصله الأصولي في المجال التطبيقي ·

ومن هنا كان تحت هذا الفصل أربعة مباحث جاءت على النهج التالي :

المبحث الأول : مدى التزام الحنفية بأصلهم في القول بتباين الفساد والبطلان في المنهي عنه لوصفه اللازم ·

أولاً : بإلقاء نظرة خاطفة على نصوص المتقدمين من الأصوليين الحنفيين يظهر بوضوح الأمران الآتيان :

الأمر الأول : أنهم لا يفرقون بين العبادات والمعاملات في القول بالتباين بين الفساد والبطلان ، وفي القول باقتضاء النهي فساد الوصف في المنهي عنه لوصفه اللازم دون أصله · وأقوى شاهد على ذلك الأمثلة التي يستشهدون بها ، مثل : الصوم في يوم العيد ، والطواف مع الحدث ، والصلاة في الأوقات الخمسة المنهي عن الصلاة فيها ، والبيع بالشرط الفاسد ، وجميع أنواع بيوع الربا ·

فقد قرروا أن فساد الوصف اللازم في هذه الأمثلة لا يقتضي بطلانها ، فتكون

صحيحة بحسب الأصل ، وفاسدة بحسب الوصف(١) .

الأمرالثاني : أنهم استثنوا من التعميم السابق النكاح ، فلم يفرقوا فيه بين الفساد والبطلان ، ولذا قال السرخسي : « بخلاف النكاح الفاسد ، فإنه ليس في النكاح إلا ملكٌ ضروريٌّ يثبت به حل الاستمتاع ، ولهذا سمى ذلك الملك حلالاً في نفسه ، ومن ضرورة فساد السبب ثبوت صفة الحرمة ، وبين الحرمة ، وبين النكاح منافاة ، فينعدم الملك ، ومن ضرورة انعدامه خروج السبب من أن يكون مشروعاً ؛ لأن الأسباب الشرعية تراد لأحكامها ... وهذا الكلام يتضح في النكاح بغير شهود .. »(٢) .

من الواضح أن الحنفية إنما بنوا تفرقتهم بين النكاح وغيره من سائر التصرفات الشرعية على عدم إمكان تصور اجتماع الحرمة ، والحل في النكاح يقول البزدوي : « ولا يلزم النكاح بغير شهود ؛ لأنه منفي بقوله صلى الله عليه وسلم: (لا نكاح إلا بشهود) فكان نسخاً وإبطالاً ، وإنما يسقط الحد ، ويثبت النسب ، والعدة لشبهة العقد . ولأن النكاح شرع لملك ضروري لا ينفصل عن الحل حتى لم يشرع مع الحرمة . ومن قضية النهي التحريم فبطل العقد لمضادة ثبتت بمقتضى النهي بخلاف البيع ؛ لأنه وضع لملك العين ، والتحريم لا يضاده لأن الحل فيه تابع ألا ترى أنه شرع في موضع الحرمة ، وفيما لا يحتمل الحل أصلاً ، كالأمة المجوسية ، والعبيد ، والبهائم ، وكملك الخمر »(٣) .

يوضحه عبد العزيز البخاري قائلاً : « وإذا كان الموجب الأصلي في النكاح الحل وموجب النهي الحرمة لا يمكن الجمع بين موجبهما لتضادٍ بينهما . ثم

---

١) أنظر أصول السرخسي ، ١/ ٨٩ - ٩٠ ؛ أصول البزدوي مع شرحه كشف الأسرار ، ١/ ٢٥٨ - ٢٩١ ؛ كشف الأسرار للنسفي ، ١٤٢/١ - ١٥٨ .

٢) أصول السرخسي ، ١/ ٩٠ انظر : أصول البزدوي وشرحه كشف الأسرار ، ٢٥٨/١ - ٢٩١ ؛ كشف الأسرار للنسفي ، ١٤٢/١ - ١٥٨ .

٣) أصول البزدوي وشرحه (كشف الأسرار) ، ٥٧١/١ - ٥٧٢ .

الحرمة ثابتة بالإجماع فينعدم الحل ضرورة ، ومن ضرورة انعدامه خروج السبب من أن يكون مشروعاً لأن الأسباب الشرعية تراد لأحكامها لا لذواتها ، ومن ضرورة خروج السبب عن المشروعية صيرورة النهي فيه بمعنى النفي »(١) .

ويزيده النسفي توضيحاً فيقول: « ولأن النكاح شرع لملك ضروري لا ينفصل عن الحل حتى لا يصح عند الحرمة المقارنة ، ويبطل بالحرمة الطارئة ، وموجب النهي: التحريم ، فتثبت الحرمة ضرورة النهي ، وإذا ثبتت الحرمة ، انتفى الحل لمضادة بينهما . وإذا انتفى الحل انتفى الملك ضرورة أنه لا ينفصل عنه .

وإذا انتفى الملك انتفى النكاح ضرورة انتفاء ماشرع له »(٢) .

الحاصل : أن الحنفية يرون-ويؤكدون-أن بين صحة الأصل ، وفساد الوصف في النكاح تنافياً كاملاً ، ومضادة تامة . بمعنى أن كل ما اقتضى فساد الوصف اللازم في النكاح يقتضي فساد الأصل ، ويزيل عنه الشرعية بالكلية .

ولايغيب عن البال أن الجمهور قد ألزموا الحنفية من قبل بهذه المضادة بين تصحيح الأصل وإبطال وصفه اللازم في كل التصرفات ، وأثبتوا لهم استحالة الفصل بين الأصل ووصفه اللازم صحةً وبطلاناً ، كما استحال الفصل بينهما وجوداً وعدماً ولكن الحنفية لم يعترفوا بذلك إلا في النكاح فقط .

ثانياً : وإذا كان هذان الأمران هما الثابتين عند كل من السرخسي ، والبزدوي والبخاري ، والنسفي ، وغيرهم فما معنى قول من قال من المتأخرين الحنفيين : إن الفساد والبطلان مترادفان في العبادات ، ومتباينان في المعاملات ؟

لقد قرر الأصوليون المتأخرون من الحنفية أنه لا مانع من اجتماع الملك مع الحرمة والاثم في المعاملات ، وأن ذلك واقع وثابت في الشرع ؛ لعدم النافي

---

١) نفس المرجع السابق .

٢) كشف الاسرار على السنار ، ١/ ١٥١ - ١٥٢ .

المانع له ، ووجود المقتضي له وهو الوضع الشرعي ؛ لأن الشرع وضع الإيجاب والقبول لإثبات الملك ، غير أنه نهى عنه إذا كان بصفة كذا ، وهذا القدر لا يوجب تخلف مقتضى ذلك الوضع ؛ للقطع بأن القائل : لا تفعل ما جعلته سبباً لكذا على هذا الوجه ، فإن فعلت ذلك على هذا الوجه ثبت حكمه وعاقبتك لعدم امتثال النهي لم يناقض نفسه في الحكم بأن التصرف الواقع علىهذا الوجه منهي عنه ، ومنتهض سبباً لكذا ، فكان إثبات البطلان ونفي حكم التصرف من مجرد النهي لوصف لازم قولاً بلا دليل موجب ، فيثبت الملك شرعاً في بيع الربا ، والشرط الفاسد المخالف لما يقتضيه العقد حال كونه مطلوب الفسخ رفعاً للمعصية ، ويلزم بيعَ الربا ، والشرطَ الفاسدَ الصحةُ ، وهو أن يرجع إلى الصحة ، ولايبقى مطلوب الفسخ بإسقاط الزيادة ، والشرط الفاسد ؛ لأن فساد البيع بهما . أما لزوم التفاسخ فلرفع المعصية .

ويصرح بثبوت الاعتبارين - استعقابِ الحكمِ ، وَطَلَبِ الفسخِ من غير العبادات - طلاق الحائض المدخول بها وقت الحيض ، ثبت حكمه وهو وقوع الطلاق ، وأمر الزوج المطلق في الحيض بالرجعة رفعاً للمعصية بالقدر الممكن ، كما جاء في حديث ابن عمر المشهور رضي الله عنهما (١) .

هذا كله في المعاملات . أما العبادات فقد قرروا أن التحريم ينافي حكمها من الثواب في الآخرة ، فكان فسادها مرادفاً لبطلانها بفوات ركن ، أو شرط ، فالعبادة الفاسدة هي الباطلة ، وهي ما فات فيها ركن ، أو شرط . بمعنى أن الفساد والبطلان في العبادات مترادفان ، كما أن النهي يقتضي فساد وصف المنهي عنه وأصله معاً فيها ، أي بطلانهما .

قالوا : إنما يباين الفسادُ البطلانَ في المعاملات ؛ لأن المقصود منها ثبوت ملك عين ، أو منفعة ، ويثبت ذلك مع الحرمة ، بخلاف العبادات ، فإن المقصود

---

١) انظر : ابن أمير الحاج ، التقرير والتحبير على التحرير ، ٣٣٣/١ ؛ تيسير التحرير ، ٣٨٠/١ - ٣٨١

منها حصول ثوابه تعالى ، واندفاع عقابه ، والتحريم ينافي ذلك .

قال محمد أمين بادشاه - موضحاً قول ابن الهمام في تقرير أن الفساد والبطلان مترادفان في العبادات لما بين فسادها ، وترتب المقصود منها عليها من تنافٍ وتضادٍ - : « والحنفية كذلك ، أي يقولون بأن الفساد هو البطلان في العبادات يتحقق بفوات ركن ، أو شرط . فالعبادة الفاسدة ، والباطلة ما فات فيها ركن ، أو شرط ... وحاصله : أن كل فعل هو من جنس العبادات إذا أتى به المكلف على وجه منهي عنه نهى تحريم فهو باطل ؛ لأن بطلان الفعل عبارة عن كونه بحيث لا يترتب المقصود منه ، ولما كان المقصود من العبادة الثواب واندفاع العقاب لا غير ، كان المنهي عنه تحريماً باطلاً لعدم ترتب المقصود ، بخلاف غير العبادة ؛ إذ لا يستلزم عدمُ ترتب الثواب فيه عدمَ ترتب مقصود آخر، كالملك ، والانتفاع .

ومبنى هذا الكلام أن المنهي تحريما لاثواب له ، ولا يندفع به العقاب .

أما إذا جاز ترتب الثواب عليه بدون الانتفاع المذكور ، أو عكسه فلا يلزم الخلو عن الفائدة ... وقد علم بذلك أن الباطل من العبادة لا يخص فائت الركن ، والشرط ، بل كل ما نهي عنه تحريماً باطل »(1) .

الواقع أن هذا التقرير لا يعدو مستندهم فيه أن يكون مجرد تعليل مبني على أن المقصود في العبادات هو الجزاء الأخروي ، وفي المعاملات الأثر الدنيوي وهذا القدر بالاضافة إلى ما فيه من نظر فإنه غير كاف للتفريق بين العبادات والمعاملات في الفساد ، والبطلان ؛ لوجوه ثلاثة هي :

1) أنهم خالفوا متقدميهم الذين قرروا أن الفساد والبطلان متباينان في العبادات ، والمعاملات معاً ، ما عدا النكاح فقط .

2) أنه ليس بصيحح أن العبادة لا يراد منها سوى الثواب الأخروي ،

---

1) تيسير التحرير ، 236/2 . انظر : ابن أمير الحاج ، التقرير والتحبير ، 333/1، 154/2 ؛ مسلم الثبوت مع شرحه فواتح الرحموت ، مطبوعاً مع المستصفى ، 122/1.

والنجاة من العقاب • بل المقصود من العبادات دنيوي ، وأخروي ، وإن كان الأخروي هو المقصود الأول والأصلي • ومن مقاصد العبادات الدنيوية : عصمة الدم ، والمال ، والعرض إلا بحق (لا إله إلا الله) • ومنها : إجراء الأحكام الاسلامية على من نطق بها في الدنيا بغض النظر عن كونه صادقاً في الحقيقة أو مكذباً • وقد سبق تقرير أن صلاة الآبق ، وآتي العراف ، وغيرهما صحيحة وإن كانت غير مقبولة أي غير مثاب عليها(١) •

٣) أنه ليس بصحيح أيضاً أن المقصود من المعاملات دنيوي فقط ، بل دنيوي وأخروي معاً ؛ لأنها عبادات أيضاً ، وتسميتها معاملاتٍ اصطلاحٌ أريد به الإشارة إلى أنها تصح بدون نية رفعاً للحرج •

ومن هذا استنبطَ العلماءُ أن الأثر الدنيوي منها هو المقصود الأصلي ؛ لأنه يحصل بدون نية •

ولكن لا يعني هذا أن ليس لها أثر أخروي ، بل لها ذلك ، وواجب على كل مكلف قصد ذلك وجوباً يعتبر ركناً من أركان صحتها صحة مستلزمة للثواب ولا يعتبر ركناً من أركان صحتها صحة مقتضية ترتب أثرها الدنيوي من ملك ، وحل ؛ إذ الصحة الأصولية أعم من الصحة المستلزمة للجزاء الأخروي (٢) ، ولذا صحت صلاة الآبق ، والآتي عند العراف ، وشارب الخمر ، والمرائي صحة تبرأ بها ذممهم من عهدة التكليف ، وإن كانوا محرومين الثواب الأخروي ، بل مستحقين العقاب ، والدليل على ذلك عدم إلزامهم بالقضاء اتفاقاً •

وعلى أيّ حال فقد حدث عند الحنفية - بناءً على ما قرروه من أن فساد

---

١) انظر : البحث ص ٢٢٢ •
٢) انظر : البحث ص ٩٥ •



المعاملات يباين بطلانها دون العبادات - تعريف أضيق من المذكور سابقاً (١) .

فتعريف الفساد - حسب تقرير المتأخرين من أصوليي الحنفية - هو : وقوع المعاملة بحيث يترتب عليها ما هو المطلوب منها شرعاً ، مطلوبة التفاسخ شرعاً .

أي وقوع المعاملة بحيث تنعقد ويعتد بها أصلاً ، لا وصفاً مع وجوب فسخها مالم يفت بالقبض ، ونحوه .

أما بطلانها : فوقوعها بحيث لا تنعقد ولا يعتد بها شرعاً لا أصلاً ، ولا وصفاً .

فلا فرق بينه ، وبين بطلان العبادة ؛ إذ هو وقوع العبادة بحيث لا يعتد بها شرعاً ، لا أصلاً ولا وصفاً .

فمدار بطلان المعاملة : وجود خلل في الأركان ، أوفي شرائطها المكمّلة لها .

أما مدار فسادها فهو حصول خلل في مقتضيات العقد ، أو في الشرائط غير الداخلة في ماهية المعاملة .

ثالثاً : هل توقف الحنفية عند القول بأن الفساد ، والبطلان متباينان في المعاملات فقط دون العبادات ؟ .

وهل يفهم من ذلك أن تباينهما عام في جميع أنواع المعاملات من العقود المالية ، والنكاحية ، وتوابعهما ، وغير ذلك من كل ما يشمله مفهوم المعاملات عند الأصوليين ، وهو ما عدا العبادات بمفهومها الاصطلاحي الخاص؟ .

وبالنسبة للعقود النكاحية فقد عرفنا فيما تقدم قريباً أن المتقدمين منهم استثنوا النكاح ، فقالوا إن فساده وبطلانه بمعنى واحد .

أما بالنسبة لبقية أنواع المعاملات فقد أخذ المتأخرون منهم في التحرير ، والتدقيق إلى أن صار مجال التفريق بين الفساد ، والبطلان عندهم ضيقاً جداً ،

---

١) انظر البحث ص ٢٥٧ .



بحيث لا يشمل إلا أنواعاً من العقود المالية لا جميعها .

ويترك البحث تحرير ذلك وتقريره للأستاذ مصطفى الزرقاء ، فقد قام بذلك أتم قيام ، وأبدع فيه أيما إبداع حيث قال : « البطلان يجري في جميع أنواع التصرفات من فعلية ، وقولية ، عقدية كانت أو غير عقدية ، أما الفساد فمجاله أضيق من ذلك ، فإن التمييز بين البطلان والفساد لا يشمل جميع التصرفات ، بل إن منها ماليس له إلا مرتبتان : الصحة ، والبطلان ، فلا فرق فيه بين فاسد ، وباطل في عدم الاعتبار الشرعي .

غير أن فقهاء المذهب الحنفي الذي أسس نظرية الفساد إلى جانب البطلان في نطاق المؤيدات الشرعية لم يضع فقهاؤه إلى اليوم ضابطاً يقيم حداً واضحاً لما يجري فيه هذا التمييز بين البطلان والفساد ، وما لا يجري .

ولكنهم قد فصلوا أسباب الفساد وأحكامه تفصيلاً مستوعباً في الفصول التي ميزوا بين بطلانها وفسادها ، كالبيع ، والإجارة ، والهبة ، والمخارجة وغيرها ... إلى أن قال :

ضابط مايجري فيه نظرية الفساد ومالا تجري :

هذا ، وباستقراء نصوص الفقهاء ، والأصوليين ، وتتبع مباحثهم في التمييز بين البطلان ، والفساد في شتى الفصول الفقهية من الأحكام المدنية يظهر لنا في محل هذا التمييز الضابط التالي :

إن التمييز بين الفساد ، والبطلان لا يجري إلا في العقود المالية التي تنشيء التزامات متقابلة ، أو تنقل الملكية .

أ - فيدخل في هذا الضابط عقود البيع ، والإجارة ، والرهن ، والحوالة ، والصلح عن المال ، والمخارجة ، والقسمة ، والشركة ، والمزارعة ، وأمثالها ؛ لأنها تنشيء التزامات متقابلة . ويدخل أيضاً عقد القرض ، والهبة ؛ لأنهما ينقلان الملكية .



فكل ذلك مما يتميز فساده عن بطلانه، ويعتبر مع الفساد منعقداً .

ب - ويخرج عن هذا الضابط جميع التصرفات الأخرى التالية :

١) التصرفات الفعلية مطلقاً .

٢) التصرفات القولية التي ليست من قبيل العقود ، بل من تصرف الإرادة المنفردة ، كالطلاق ، والإعتاق ، والوقف ، والإبراء ، والكفالة ، وكذلك الإقرار.

٣) العقود غير المالية ، كالزواج ، والوكالة ، والوصية ، والتحكيم ؛ فإن الوكالة ، والوصاية ، والتحكيم عقود تفويض .

٤) العقود المالية التي تنشىء التزامات متقابلة ، ولا تنقل الملكية ، كالايداع ، والإعارة ...

فكل هذه الأنواع من التصرفات التي تخرج عن ذلك الضابط لا يعتبر لها إلا مرتبتان : وجود وعدم ، أو صحة وبطلان . وليس لها بينهما مرتبة ثالثة هي الفساد، بل إن فسادها وبطلانها بمعنى واحد في الدلالة على عدم وجودها الاعتباري في نظر الشرع »(١) .

- يتلخص مما تقدم من نقل ، وتحليل ، وتعليق أن فكر الحنفية الأصولي حول الفساد والبطلان مر بمراحل ثلاث هي :

الأولى : البطلان : خطاب الله تعالى المتعلق بوصف الشيء ذي الوجهين بمخالفة الشرع أصلاً ووصفاً .

وهذا يشمل بطلان العبادات والمعاملات .

أما الفساد فهو : خطاب الله تعالى المتعلق بوصف الشيء ذي الوجهين بمخالفة الشرع وصفاً، لا أصلاً .

وهذا يشمل العبادات ، والمعاملات ، ماعدا النكاح .

---

١) المدخل الفقهي العام ، ٢/ ٦٨١ - ٦٨٣ . انظر : الحصكفي ، وابن عابدين ، الدر المختار وحاشيته (رد المحتار) ، ١٣١/٣ - ١٣٥.

الثانية : بطلان المعاملات : وقوعها بحيث لا تنعقد ولا يعتدبها شرعاً ، لا أصلاً، ولا وصفاً • (لا فرق بينه وبين بطلان العبادات) •

أما فسادها: فوقوعها بحيث تنعقد ويعتد بها أصلاً ، لا وصفاً • فيخرج فساد العبادات ؛ لأنه وبطلانها سواء • ويفهم منه شموله لجميع أنواع المعاملات •

الثالثة : وحيث إن التمييز بين الفساد والبطلان لا يجري إلا في العقود المالية التي تنشىء التزامات متقابلة ، و تنقل الملكية ، فإن تعريف الفساد عند الحنفية يضيق أكثر فأكثر ، فيتمثل فيما يلي :

الفساد هو : وقوع عقد مالي ينشىء التزاماً متقابلاً ، أو ينقل ملكية بحيث ينعقد ويعتد به أصلاً ، لا وصفاً •

فتخرج جميع المعاملات التي لا يصدق عليها هذا التعريف بناء على الضابط الذي قرره الأستاذ الزرقاء فيستوي فسادها وبطلانها •

ـ وبعد هذا ، فلا يسع الباحث إلا أن يتساءل قائلاً :

هل تعتبر مواقف الحنفية هذه اضطرابات ، أو تعتبر تطورات ؟

وهل يمكن القول بأن الحنفية استقروا على أصلهم في القول بتباين الفساد، والبطلان في المنهي عنه لوصفه اللازم ، أم اضطربوا فيه ؟



المبحث الثاني:

مدى التزام المالكية بأصلهم في القول بترادف الفساد والبطلان مطلقاً وبأصلهم في أن النهي يقتضي بطلان المنهي عنه للازمه أصلاً ، ووصفاً .

وحيث إن المالكية قالوا : إن البيع الفاسد يفيد شبهة الملك بناء على مراعاة الخلاف بينهم وبين الحنفية القائلين بأن البيع الفاسد يفيد الملك فإن ذلك يوهم أن مفهوم البيع الفاسد مغاير لمفهوم البيع الباطل عند المالكية ، كما هو الأمر عند الحنفية ؛ إذ البيع الباطل عندهم لا يفيد ملكاً ، ولا شبهة ملك ؛ لأنه معدوم ، والمعدوم لا ينتج أثراً ، بخلاف البيع الفاسد عندهم ، فإنه يفيد الملك في الجملة، ترجيحاً لمشروعية أصله ، مع لزوم فسخه ، لبطلان وصفه اللازم تخلصاً من المعصية بسبب مخالفة الشرع فيما هو شرط صحة .

كما يوهم كذلك أن البيع الفاسد المفيد شبهة الملك لمراعاة الخلاف مراد به ما كان منهياً عنه لوصفه اللازم دون ما نهي عنه لعينه وذاته ، كما هو الأمر عند الحنفية . وهذا الوهم وارد من قول القرافي المجمل : « ونحن خالفنا أصلنا ، وراعينا الخلاف في المسألة(١) وقلنا إن البيع الفاسد يفيد شبهة الملك فيما يقبل الملك»(٢) ولهذا قال ابن حلولو : « لما كان بصحة العقد يترتب أثره الذي هو جواز التصرف فيما شرع ذلك العقد له لا بغير الصحة كان الفاسد من العقود التي لا يترتب عليها آثار إلا أن تلحق به عوارض على أصل مذهبنا في بعض صور البيع الفاسد المنهي عنه لوصفه » (٣) وذلك أنه قيد ما ترد عليه

---

١) يريد اقتضاء النهي فساد المنهي عنه لوصفه اللازم حيث يسوّي المالكية بين المنهي عنه لوصفه اللازم والمنهي عنه لعينه في اقتضاء النهي فسادهما . بخلاف الحنفية ، فعلى الرغم من قولهم باقتضاء النهي فساد المنهي عنه لوصفه اللازم إلا أنهم يريدون فساداً مبايناً للبطلان ، خلافاً لقول الجمهور بترادفه للبطلان .

٢) شرح تنقيح الفصول ، ص ٧٦ - ٦٧.

٣) التوضيح على التنقيح ، ص ٦٧ .

العوارض بالبيع الفاسد المنهي عنه لوصفه اللازم .

فقد اقتضى صريح كلام القرافي ، وتوضيح ابن حلولو إمكان الحكم على المالكية بالخروج عن أصلهم العام المتمثل في أنه لا فرق بين الفساد والبطلان في العبادات ، والمعاملات معاً ، وأن النهي يقتضي بطلان المنهي عنه لوصفه اللازم ، كما يقتضي بطلان المنهي عنه لعينه ولجزئه .

وتحقيقاً لذلك لزم بيان الأمور التالية :

- مدلول البيع الفاسد عند المالكية .

- وجه إفادته شبهة الملك .

- حقيقة الفوت ، ومعنى تقرر الملك به ، وما يفوت بالمفيتات : هل هو البيع الفاسد نفسه ، أَوْرَدُّ ٱلْعَيْنِ المبيعةِ بيعاً فاسداً في حالة وجود أحد العوارض المفيتة ؟

- الدليل الشرعي على اعتبار الفوت .

- وأخيراً تحقيق ما إذا كان ذلك يقتضي القول بأن المالكية خرجوا عن أصلهم العام ولم يطردوه أم لا ؟ .

أولا : مدلول البيع الفاسد عند المالكية .

الواقع أن مفهوم البيع الفاسد عند المالكية يشمل كل منهي عنه ، ولو لم يقتض بطلانه ؛ عملاً بالأصل الشرعي العام في معنى الفساد الذي يشمل كل محرم، وهذا ما جاء واضحاً في مصادرهم (١) وقد جاء ذلك ملخصاً أحسن تلخيص في قوانين ابن جزي حيث قال : « البيوع الفاسدة على ثلاثة أقسام :

الأول : ما يمنع لتعلقه بمحظور خارج عن باب البيوع ، كالبيع والشراء في موضع مغصوب ، فهو لا يفسخ ، فات ، أولم يفت .

---

١) انظر :المدونة الكبرى ، ٢٠٦/٣ -٩-٢؛ المقدمات ، ٢٠٢/٣-٢٠٤ ؛ بداية المجتهد ، ٣٧/٧؛ الشرح الكبير ، ٥٤/٣ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٥٤/٣ ؛ جواهرالإكليل،٢١/٢، وغيرها .

الثاني : مانهي عنه ، ولم يخل فيه بشرط مشترط في صحة البيوع ، كالبيع في وقت الجمعة ، وبيع حاضر لباد ، والتلقي • فاختلف : هل يفسخ أولا ؟

وقيل : يفسخ إن كانت السلعة قائمة •

الثالث : ما أخل فيه بشرط من شروط الصحة ، فيفسخ وترد السلعة إن كانت قائمة • فإن فاتت رد مثلها فيما له مثل ، وهو المكيل ، والمعدود ، والموزون • ورد قيمتها فيما لا مثل له »(١) •

وواضح أن البيع الفاسد الذي يلحقه الفوت بسبب العوارض الأربعة إنما هوالقسم الثالث ، وهو البيع الذي فقد منه ركن ، أو شرط من شروط صحته أو وجد فيه مانع من موانع الصحة •

ومعلوم أن هذا النوع من البيع الفاسد يشمل ما نهي عنه لذاته ، وما نهي عنه لوصفه اللازم ، فيوصف عند المالكية بالفساد ، والبطلان على السواء •

فتبين أن لا مغايرة بين مفهومي البيع الفاسد ، والبيع الباطل عند المالكية ، كما لا يراد بالفاسد ما نهي عنه لوصفه اللازم ، وبالباطل مانهي عنه لذاته ، بل هما بمعنى واحد • فالبيع الفاسد الذي يلحقه الفوت عندهم هو عين البيع الباطل بلا فرق • وهذا ما عناه الخشني بقوله : « وكل بيع انعقد على فساد لم يجز بعد ذلك ، وإن أسقطا الوجه الذي دخل من أجله الفساد »(٢) • فقوله : (لم يجز) معناه : لم يصح ، ولم ينعقد ، فلا يجوز أن يتراضيا بإسقاط الوجه الذي جلب الفساد ، فلا بد من رد هذا البيع ، وعقده من جديد خالياً مما اقتضى فساده ، أي بطلانه ، فالفاسد لا ينقلب صحيحاً ؛ لأنه معدوم، والمعدوم شرعاً كالمعدوم حساً(٣) •

---

١) القوانين الفقهية ، ص ١٧٢ •

٢) أصول الفتيا على مذهب الإمام مالك ، ص ١١٧•

٣) انظر: ابن عرفة ، حيث قال : « الفاسد من البيوع نوعان : ما لايصح رفع المكلف أثر فساده • وما يصح للمكلف رفع أثر فساده ، وهو ذو حق لآدمي فقط كبيع الأجنبي غير وكيل » شرح حدود ابن عرفة للرصاع ، ص ٢٧٦ - ٢٧٧ •



ثانياً : وجه إفادة البيع الفاسد شبهة الملك :

حجة المالكية في القول بإفادة البيع الفاسد شبهة الملك : مراعاة الخلاف الذي بينهم وبين الحنفية ، كما سبق في مقولة القرافي : « ونحن خالفنا أصلنا ، وراعينا الخلاف في المسألة ، وقلنا إن البيع الفاسد يفيد شبهة الملك فيما يفيد الملك » (١) .

ولذا قال صاحب منح الجليل : « حجة شبهة الملك : مراعاة الخلاف »(٢) .

ومراعاة الخلاف عند المالكية عبارة عن « إعمال المجتهد لدليل خصمه المخالف في لازم مدلوله الذي أعمل في نقيضه دليل آخر .

وذلك كإعمال مالك دليل خصمه القائل بعدم فسخ نكاح الشغار في لازم مدلوله الذي هو ثبوت الارث بين الزوجين المتزوجين بالشغار فيما إذا مات أحدهما .

فالمدلول هو عدم الفسخ ، وأعمل مالك في نقيضه - وهو الفسخ - دليلاً آخر .

فمذهب مالك هو وجوب الفسخ ، وثبوت الارث إذا مات أحدهما »(٣) .

وصورة مراعاة الخلاف هنا : أن مذهب الإمام مالك ، في البيع الفاسد هو البطلان ، ووجوب الفسخ على كل حال ؛ لأن الباطل في حكم المعدوم ، مع فوات رد المبيع بيعاً فاسداً إذا تصرف فيه المشتري ببيع ، أو هبة ، أو تصدق ، أو إعتاق مما يعني نفاذ تصرفه فيه لتضمنه شبهة ملك ؛ إعمالاً لدليل الحنفية القائل بعدم بطلان البيع الفاسد في لازم مدلوله الذي هو ثبوت الملك ، ونفاذ التصرف في المبيع . فالمدلول هو صحة البيع من حيث الأصل ، وقد أعمل مالك في نقيضه - وهو الفساد - دليلاً آخر .

---

١) شرح تنقيح الفصول ، ص ٧٦ - ٧٧.

٢) ٢ / ١٥١ .

٣) المشاط ، حسن بن محمد ، الجواهر الثمينة في بيان أدلة عالم المدينة ، دراسة وتحقيق أ ، د عبد الوهاب بن إبراهيم أبو سليمان ، ص ٢٣٥ . انظر : حدود ابن عرفة ، وشرح الرصاع له ، ص ١٧٦ - ١٧٧ .



ولازم المدلول هو ثبوت الملك المقتضي لجواز تصرف المشتري في المبيع ونفاذه.

فأعمل مالك فيه دليل الحنفية القاضي بعدم بطلان البيع الفاسد .

ويلاحظ أن ظاهر كلام القرافي ، وصاحب منح الجليل يفيد أن القول بإفادة البيع الفاسد شبهة الملك عند المالكية متفق عليه في المذهب المالكي ، وليس الأمر كذلك ، فقد قيل : إنه لا يفيد شيئاً أصلاً لكونه على خلاف الشرع ، قال الونشريسي« البيع المجمع على فساده ، هل ينقل الملك ؛ لقصد المتبايعين ، أم لا؛ لكونه على خلاف الشرع »(١) .

ثالثاً : حقيقة الفوت ، ومعنى تقرر الملك به ، وما يفوت بالمفيتات : هل هو البيع الفاسد ، أم رد العين ؟

قال ابن عبد البر : « والفوت الذي يوجب القيمة على المبتاع في هذا الباب: أن يخرج السلعة من يده ، وملكه ببيع ، أوعتق ، أو تدبير ، أو مكاتبة ، أو يتصدق، أو يهب ، أو ينمّي في يده بقبض ، أو تخلف أسواقها»(٢) .

فإذاً تَقَرُّرُ الملكِ إنما يحصل بالفوت كما أن الفوت إنما يلحق العين المبيعة ، لا البيع نفسه ، كما يتوهم من عبارات بعض المصنفين .

ومعنى كون الفوت إنما يلحق العين ، لا البيع الفاسد : أن فسخ البيع لازم على كل حال ، وجد الفوت ، أولم يوجد ، فكل من البائع ، والمشتري لا يملك ما قبضه في البيع الفاسد ؛ لأنه باطل ، والباطل لا يُمَلِّكُ ، فيلزمهما فسخه قبل القبض وبعده ، قبل الفوت وبعده بأن يرد البائع الثمن على المشتري ، ويرد المشتري المبيع على البائع إذا لم يفت ، وإن فات رد المثل في المثلي ، والقيمة في القيمي ، فالبائع على كل حال يرد الثمن ، ويأخذ المثل ، أو القيمة ، والمشتري

---

١) إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك ، ص ٣٥٥ ، قاعدة (٩٤) .

٢) كتاب : الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ، ٢/٧٢٤ - ٧٢٦ .

على كل حال يرد العين ، أو مثلها ، أو قيمتها ويأخذ الثمن الذي دفعه للبائع . فالفوت لا يفوت به الفسخ ، ولا ينقلب به البيع الفاسد صحيحاً ، ولا يمضى ، فالرد بالمثل ، أو القيمة دون الثمن في البيع الفاسد دليل قاطع على أن البيع الفاسد لا يفوت ، بل يفسخ أبداً .

وهذا ما حققه كل من ابن عبد البر(١) ، والقرطبي(٢)، وابن جزي(٣) .

وقد وضح ابن رشد ذلك بأوضح عبارة حيث قال : « فأما القسم الثالث من البيوع - وهو ما أخل فيه بشرط من شرائط صحته - فإنها تفسخ على كل حال ، ولا خيار في ذلك لأحد المتبايعين ، وترد السلعة إلى البائع إن كانت قائمة ، أو قيمتها يوم القبض إن كانت فائتة ، ويرد البائع الثمن على المشتري »(٤) .

وبعبارة أجمع وأحكم : « ما يفسد من البيوع للإخلال بشرط من شروط صحتها يفسخ عل كل حال ، كانت السلعة قائمة ، أو فائتة ، شاء المتبايعان ، أو أبياه لا خيار لواحد منهما ، فإن كانت السلعة قائمة ردت عينها ، وإن كانت فائتة رد قيمتها على البائع بالغة ما بلغت ، ورد الثمن على المشتري »(٥) ؛ إذ « كان رد قيمتها كرد عينها »(٦) .

فالقيمة تقوم مقام العين ؛ لأن قيمة الشيء هي قدره الحقيقي بمنزلة المعيار من غير زيادة ولا نقصان . وإذا كان رد القيمة كرد العين ، فإن رد المثل في المثلي بمثابة رد العين ؛ إذ لا فرق بين المثلين .

وقد دلل القرطبي على هذا الحكم(٧) بعموم قوله تعالى : ﴿ قل لا يستوي

---

١) الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ، ٧٢٤/٢.

٢) الجامع لاحكام القرآن ، ٣٢٨/٦ .

٣) القوانين الفقهية ، ص ١٧٢ - ١٧٣ .

٤) المقدمات ، ٢٠٣/٣ .

٥) المقدمات ، ٣/ ٢٠٤ .

٦) ابن رشد ، المقدمات ، ٣/ ٢٠٣ .

٧) الجامع لاحكام القرآن ٦٢٨/٦.

الخبيث والطيب ولو أعجبك كثرة الخبيث ﴾(١)، وحديث : « من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد » (٢) ولهذا قال : « كل ما كان من حرامٍ بَيّنٍ ففسخ فعلى المبتاع رد السلعة بعينها ، وإن تلفت بيده رد القيمة فيما له القيمة ، وذلك كالعقار، والعروض ، والحيوان . والمثل فيما له مثل من موزون ، أو مكيل من طعام ، أوعرض . قال مالك : يرد الحرام البين ، فات أم لم يفت . وماكان مما كره الناس رد إلا أن يفوت فيترك »(٣) .

والمراد بالحرام البين : ما يشمل البيع بالربا ، وكل بيع فسد لركن ، أو شرط من شروط صحته ، أو لوجود مانع من صحته . أما ما كرهه الناس فمراد به ما اختلف في فساده ، وما كان النهي فيه لوصف مجاور غير لازم .

فَخَلُصَ البحثُ إلى القول بأن البيع الفاسد عند المالكية له حالتان بعد القبض :

الحالة الأولى : أن تكون العين المبيعة بيعاً فاسداً قائمة بأن تكون بيد المشتري ولم يتصرف فيها ، ولا لحقها شيء من المفيتات .

والحكم - والحالة هذه - أن يفسخ البيع برد عين المبيع ، ورد الثمن ، بأن يرد المشتري على البائع العين التي وقع عليها البيع الفاسد ، ويرد البائع على المشتري الثمن الذي دفعه مقابل العين .

---

١) سورة المائدة ، آية : ١٠٠ .

٢) رواه مسلم في صحيحه كتاب الاقضية باب (٨) ، حديث رقم (١٧١٨) وأحمد في مسنده عن عائشة ، حديث رقم (٢٥٦٥٩) .

٣) الجامع لأحكام القرآن ، ٣/٣٥٨.



الحالة الثانية : أن تكون العين المبيعة فائتة ، ولفواتها صور تتمثل فيما يلي :

١) أن تخرج من يد المشتري ، وملكه بالهلاك ، أو الاستهلاك ، فيلزم المثل فيما له مثل ، وهو الموزون ، والمكيل ، والمعدود ، كما يلزم البائع رد الثمن الذي استلمه فإنه لا يملكه . والقيمة فيما عدا ذلك . وكذلك الحكم في الثمن إذا هلك، أو استهلك .

٢) أن تخرج من يده ، وملكه بالبيع ، أو الهبة ، أو التصدق ، أو الإعتاق ، أو غير ذلك من سائر التصرفات التي تنقل الملك فيجب المثل ، أوالقيمة لقيامهما مقام العين .

٣) أن تكون في يد المشتري وقد حصل فيها نماء ، أو نقصان ، أو تغير سوق. والحكم في هذه الصورة كالحكم في الصورة السابقة .

أما حكم البيع الفاسد قبل القبض فكالمعدوم الذي لم يوجد أصلاً .

رابعاً : دليل الفوت عند المالكية :

يشير إليه ابن رشد في بداية المجتهد حيث يقول : « ومالك يرى أن النهي في هذه الأمور إنما هو لمكان عدم العدل فيها ، أعني بيوع الربا ، والغرر، فإذا فاتت السلعة فالعدل فيها الرجوع بالقيمة ؛ لأنه قدتقبض السلعة وهي تساوي ألفاً ، وترد وهي تساوي خمسمائة ، أو بالعكس »(١) .

وذلك إشارة إلى ما جاء في المدونة : « قال ابن وهب : قال يونس ، وقال ربيعة : لا تجمع صفقة واحدة شيئين يكون أحدهما حلالاً ، والآخر حراماً ، ومن ذلك ما يدرك فينقض ، ومن ذلك ما يتفاوت فلا يدرك نقضه إلا بظلم فيترك ، قال الله تبارك

---

١) ٧ / ٣٧٠ .

وتعالى : ﴿ وإن تبتم فلكم رؤوس أموالكم ، لا تظلمون ولا تظلمون ﴾(١) ، فكل بيع لم يدرك حتى تفاوت ، ولا يستطاع رده إلا بمظلمة فقد تفاوت رده ، وما كان من أمر ينقضه بين أهله بغير ظلم فلم يفت ذلك فانقضه »(٢) .

وجه الاستدلال بالآية على اعتبار الفوت ، وأن العدل فيه ما ذكر :

أنه إذا كان البيع بالربا يجب رده بأن يأخذ البائع رأس ماله فقط دون الزوائد ، والمنافع ، ودون الزيادة التي اقتضاها التعامل بالربا فكذلك البيع الفاسد يجب رده بأن يأخذ البائع عين ماله إن وجدت ، وإلا فقيمته أو مثله ، ويأخذ المشتري الثمن الذي دفعه للبائع فلا يستحق كل منهما الزوائد ، والمنافع على ملكه ، وذلك أن كلاً من الربا ، والبيع الفاسد داخل في الباطل الذي قال الله تعالى فيه ﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل ﴾(٣)، فيشملهما قوله تعالى : ﴿ وإن تبتم فلكم رؤوس أموالكم ، لا تظلمون ولا تظلمون ﴾(٤) أي إن رجعتم إلى الله ، وامتثلتم أمر الله تعالى بترك أكل الربا فليس لكم إلا رؤوس أموالكم تأخذونها كاملة ، لا تظلمون عملاءكم بأخذ الزيادة التي اقتضاها التعامل بالربا ، ولا تظلمون أنتم من قبلهم بالمطل ، والنقص ، ومعلوم أن لهم أعيان أموالهم مالم تهلك ، وإلا فلهم المثل ، أوالقيمة فكذلك الأمر في البيع الفاسد بجامع البطلان في كل منهما ، وبجامع أن ذلك هو الذي يحقق العدل ، ويمنع الظلم ، ويحفظ لكل من البائع ، و المشتري حقه كاملاً .

إذا قال قائل : ألا يفهم من نفاذ تصرف المشتري في المبيع بيعاً فاسداً ببيع ، أوهبة أو تصدق ، أوغير ذلك أن المالكية يصححون البيع الفاسد في حالة الفوت ؟ أو يعطونه حكم الصحيح فيرتبون عليه أثر البيع الصحيح ؟ فيحكم

---

١) سورة البقرة ، آية : ٢٧٩.
٢) ٣ / ٢٠٩ .
٣) سورة النساء ، آية : ٢٩ .
٤) سورة البقرة ، آية : ٢٧٩ .



عليهم بأنهم خالفوا أصلهم ؟

يجاب بأن هذا الفهم غير وارد ؛لأن نفاذ تصرفه ناشىء عن شبهة العقد ، وإذن البائع في القبض والتصرف ٠ وعن هذا النفاذ نشأ فوت رد عين المبيع ذلك الفوت الذي أقام المالكية عليه دليلاً شرعياً يتمثل في قاعدة مراعاة العدل ، ومنع الظلم ، وسد باب الخصام والنزاع ٠

أما البيع الفاسد نفسه فلم يمض ، ولم يصحح ، ولم يعط حكم الصحيح ، بل يفسخ على كل حال ، فلم يبق له اعتبار فَيُقَالَ إن نفاذ تصرف المشتري مبني عليه ، فكيف يصح ذلك ، والبيع الفاسد لا يفوت فسخه أبداً ، ولا يسري عليه حكم التقادم، ولا الإجازة ، ولا الخيار ، ولا التنازل ٠

فتصرف المشتري في المبيع بيعاً فاسداً حرام ، لكنه إذا وقع فوّت رد العين المبيعة بيعاً فاسداً ، - لا بناء على انقلاب البيع الفاسد صحيحاً ، ولا بناءً على القول بمشروعية أصله ووجود الأركان المكونة للماهية - بل بناء على شبهة العقد وإذن البائع بقبض المشتري المبيع والتصرف فيه ٠ ومن هنا نشأ الفوت الذي اقتضته القواعد المحققة للعدل ٠

ومثل هذا معلوم في الشرع ، كالنكاح الباطل فإنه يلزم فسخه أبداً ، ويترتب عليه بعض آثار الصحيح مراعاة للعدل ومنع الظلم ، مثل ثبوت النسب ، ولزوم المهر إذا حصل دخول ، ولهذا قال المالكية : إن الخلع ، والكتابة الفاسدين يترتب عليهما أثرهما من البينونة ، والعتق مع أنهما غير صحيحين ، وكذلك القراض ، والوكالة الفاسدان يترتب عليهما التصرف لوجود الإذن فيه وإن لم يصح العقد ٠

فالحقيقة أن الترتب لم يكن على هذه العقود الفاسدة لذاتها ، بل لاعتبار آخر

نشأ عنها ، وهو التعليق ، وهو صحيح لا خلل فيه ، ولذلك لا تقبل هي التصحيح (١) وهذا مصداق القاعدة الفقهية : « قد يثبت الشيء حكماً على وجه لايجوز إثباته قصداً»(٢) فالقول بالفوت يرعى مصلحة كل من البائع ، والمشتري على حد سواء؛ وذلك أن الرد إذا كان بالمثل فإنه يكون بمثابة رد عين المبيع ؛ إذ لا فرق بين المثلين . وإذا كان بالقيمة فإنه يكون كرد العين ؛ لأن قيمة الشيء هي معيارها الحقيقي بلا زيادة ، ولا نقصان .

خامساً : بيان ما إذا كان القول بالفوت يقتضي القول بأن المالكية خرجوا عن أصلهم العام ، ولم يطردوه أم لا ؟

وبعبارة أوضح : هل قول المالكية بالفوت ، وبناء بعض آثار الصحيح عليه يستلزم القول بأنهم خرجوا عن أصلهم العام القائل بترادف الفساد والبطلان ؟ أو يقتضي القول بأنهم خرجوا عن أصلهم العام القائل باقتضاء النهي فساد المنهي عنه لوصفه اللازم كاقتضاء فساد المنهي عنه لذاته ؟

الجواب : أن المالكية طردوا أصلهم ، ولم يتناقضوا ، ولم يخرجوا عنه . أما القول بالفوت المانع من رد العين ، الموجب لرد القيمة القائمة مقام العين الفائتة فإنه حكم شرعي اقتضاه الدليل الشرعي ، ومثل هذا لا يقال : فيه تناقض ، ولا مخالفة ، ولا خروج ، بل يقال : فيه تخصيص ، وفرق بين التخصيص ، والتناقض، فالأصل لا يكون منقوضاً بالتخصيص ، بل بالنقض بخروج صور عنه لم يقم على خروجها دليل مخصص . ولذلك لم يكن العام منقوضاً بالمخصص ، ولا كان الأصل العام في أن الأمر يفيد الوجوب منقوضاً بالصارف إلى الندب ، وكذلك النهي فإن

---

١) انظر : نشر البنود ، ١/ ٤٠ - ٤١ .
٢) كتاب التحرير شرح الجامع الكبير، ٤/ ٧٢٧ ، ٦ / ٨٠٧ .

الأصل العام فيه إفادة التحريم ولا ينتقض بالصارف إلى الكراهية (١).

ويتلخص مما سبق أن الفرق واضح بين البيع الفاسد عند المالكية وبين البيع الفاسد عند الحنفية :

فالبيع الفاسد عند المالكية :

١) بمعنى البيع الباطل .

٢) لا يراد به ما كان منهياً عنه لوصفه اللازم دون المنهي عنه لذاته .

٣) نفاذ التصرف فيه لم ينشأ عنه ، بل عن شبهة العقد وإقباض البائع المبيع للمشتري المتضمن لإذنه له بالتصرف فيه .

أما عند الحنفية فالبيع الفاسد :

١) مباين للبيع الباطل .

٢) الفساد عندهم في هذا الباب منحصر في المنهي عنه لوصفه اللازم،والبيع الذي فقد منه شرط من شروط الصحة ؛ لأن القاعدة عندهم فيما يبطل البيع ، ويفسده أن « كل ما أورث خللا في ركن البيع فهو مبطل ، وما أورثه في غيره فمفسد»(٢)..

٣) جواز التصرف في المبيع بيعاً فاسداً ونفاذه ناشئان عن البيع نفسه ؛ نظراً إلى صحة أصله أي مشروعيته .

فثبت جلياً أن المالكية طردوا أصلهم ، ولم يخرجوا عنه مطلقاً ، لا في المعنى والحقيقة ، فما أصدق تحقيق العلائي حيث قال عن المالكية :

« إنهم قالوا : إن الملك لا ينتقل لمجرد العقد الفاسد ، ولا باتصال القبض به ، إلا أن يتعقبه الفوات ، فينتقل حينئذ الملك إلى المشتري الذي فات في يده ، ويجب عليه ضمانه ، إما بالمثل ، إن كان مثلياً ، أو القيمة ... ثم إنه لا ينبغي أن

---

١) انظر : العلائي ، تحقيق المراد ، ص ٣٥٧.

٢) الدر المختار ، ٥/٥٠ .

يعد هذا منهم خلافاً في أن النهي يدل على الفساد ؛ لأنهم صرحوا بأنه عقد فاسد ... ولهذا أوجبوا ردّ العين إذا كانت غير تالفة ، وعند التلف لم يقرروا الثمن الذي ورد العقد عليه ، بل أوجبوا المثل ، أو القيمة كضمان الغصوب ، ونحوها، فلم ينشأ ذلك إلا من شبهة العقد ، وإذن البائع للمشتري في قبض المبيع ، والتصرف فيه ، ثم إنهم لم يفرقوا في هذا الحكم بين النهي عن الشيء لعينه ، أولغيره ، بل طردوا ذلك في بيع الملاقيح ، والمضامين ، إذا اتصل بالقبض وفاتت في يد المشتري»(١) .

وكما حقق عنهم أنهم لم يخرجوا عن أصلهم في المعنى والحقيقة حقق أنهم لم يخرجوا عن أصلهم في اللفظ ، والتسمية حيث قال : « ولم يفرقوا بين الباطل والفاسد في التسمية »(٢) .

---

١) تحقيق المراد ، ص ٣٠٦ - ٣٠٧.

٢) تحقيق المراد ، ص ٢٨٤ .

المبحث الثالث : بيان مدى التزام الشافعية بأصلهم في القول بترادف الفساد والبطلان مطلقاً ، وبأصلهم في أن النهي يقتضي بطلان المنهي عنه للازمه أصلاً ، ووصفاً ٠

تمثل الشافعية أحد الأجنحة الثلاثة للجمهور في هذا الباب ، فالأصل العام عندهم يتمثل في أن الفساد والبطلان مترادفان ، وأن المنهي عنه لذاته ، والمنهي عنه لوصفه اللازم كلاهما فاسد وباطل إطلاقاً مترادفاً ٠

والمقصود هنا النظر فيما إذا كان للشافعية خروج عن هذا الأصل العام أم لا ٠ بمعنى هل تناقضوا فيه أم لا ؟

تتم الإجابة عن هذا السؤال في الخطوات التالية :

أولا : جزم العلائي بنفي حصول تناقض من الشافعية في أصلهم الثاني - وهو اقتضاء النهي بطلان المنهي عنه لوصفه اللازم أصلاً ، ووصفاً - حيث قال : « أما الشافعي فلم ينتقض قوله في المسألة أصلاً ؛ لأنه قال بالفساد في المنهي عنه لعينه ، أولوصفه اللازم ٠ وأن المنهي عنه لغيره المجاور له لا يقتضي فساداً، بل إن دل دليل من خارج على فساده فذاك لمعنى آخر غير النهي ٠٠ فكل موضع ورد فيه النهي ولم يقل الشافعية بفساده لا يرجع النهي إلى عينه ، ولا إلى وصفه اللازم ٠ وكل ما رجع النهي فيه إلى أحد هذين قال فيه بالفساد ٠ فقد طرد أصله في المواضع كلها مع صحته ، واعتضاده بالأدلة الراجحة »(1) ٠

ثانياً : أمابالنسبة لأصلهم القائل بترادف الفساد والبطلان فهناك حقيقتان واضحتان :

الأولى : لا خلاف بين علماء الشافعية في أن هناك أبواباً ومسائل فقهية فرقوا فيها بين الفساد ، والبطلان ٠

الثانية : لا خلاف بينهم كذلك في أن تفرقتهم بين الفساد والبطلان في تلك

---

1) تحقيق المراد ، ص ٤٠١ ٠

المسائل ليس مبناها مبنى الحنفية المتمثل في التفريق بين المنهي عنه لوصفه اللازم ، والمنهي عنه لعينه ، قال التبريزي : « الباطل نقيض المعتبر ، والفاسد مرادف له • وعند أصحاب أبي حنيفة : الفاسد هو : المشروع بأصله ، الممنوع بوصفه كعقد الربا في زعمهم • وننكر صحة هذا التقسيم • نعم ، نفرق بين الفاسد والباطل في الحج ، والكتابة ، والصداق لا من هذا الوجه ، وقال السبكي : « فرق أصحابنا بين الباطل والفاسد فرقاً ليس على أصول الحنفية »(١) •

ثالثاً : أما الأبواب ، والمسائل التي فرقوا فيها بين الفساد ، والبطلان فمن الشافعية من حصرها في أربعة ، ومنهم من وصل بها إلى سبعة ، وأكثرهم توسعاً فيها الأسنوي ، فقد سعى إلى حصرها ، ووضع ضابط يعرف به ما يجري فيه التفريق بين المصطلحين في المدلول ، يتبين كل ذلك في الآتي :

قال الأسنوي : « البطلان والفساد عندنا مترادفان ، فنقول - مثلاً - بطلت الصلاة ، وفسدت ••• وقد ذكر أصحابنا فروعاً مخالفة لهذه القاعدة فرقوا فيها بين الفاسد والباطل • وقد حصرها النووي •• في أربعة ، وهي : الحج ، والعارية، والكتابة ، والخلع ، ولم يذكر صورها »(٢) •

فالأسنوي يرى أن النووي حصر مسائل التفريق في الأربع المذكورة ، الأمر الذي لم يسلمه له ، بل دفعه بقوله : « وما ذكره النووي من حصر التفرقة في الأربعة ممنوع ، بل يتصور أيضاً الفرق في كل عقد صحيح غير مضمون ، كالإجارة والهبة ، وغيرهما »(٣) •

ومن هنا علم أن قول السيوطي : « الباطل والفاسد عندنا مترادفان إلا في الكتابة ، والخلع ، والعارية ، والوكالة ، والشركة ، والقراض • وفي العبادات

---

١) الأشباه والنظائر ، ٩٨/٢ •

٢) التمهيد ، ص ٥٩ • انظر : نهاية السول ، ٥٩/١ •

٣) التمهيد ، ص ٥٩ •

في الحج »(١) لا يريد به الحصر ، بل التمثيل ؛ لأن القاعدة الفقهية التي أشار إليها الأسنوي تأبى ذلك ، والسيوطي قائل بها ٠ وقد ذكرها النووي في المنهاج بصيغة « حكم فاسد العقود حكم صحيحها في الضمان وعدمه »(٢) ٠ وصاغها السيوطي بعبارة أوضح فقال : « كل عقد اقتضى صحيحه الضمان فكذلك فاسده ، ومالا يقتضي صحيحه الضمان فكذلك فاسده »(٣) ٠

وهذه القاعدة مسلم بها عند الشافعية ، تناولوها بالشرح ، والتحرير ، والتقرير، وبيان محترزاتها إلى أن جاء البجيرمي فوضع لها ضابطاً يخرج جميع المسائل المستثناة منها بقوله : « كل عين لا تعدي فيها ، وكانت مضمونة بعقد صحيح كانت مضمونة بفاسد ذلك العقد ، ومالا ، فلا »(٤) ٠

رابعاً : وجه الفرق بين الفساد والبطلان ٠

قد وضح الشافعية أن القيد (بالفاسد) في القاعدة المذكورة يخرج الباطل ٠ وأن الباطل هنا : ما اختل بعض أركانه ، كاختلال بعض شروط العاقدين ، وكالعقد بنحو دم ، وكفقد إيجاب أو قبول ٠

وأن الفاسد هنا : ما وجد فيه شرط فاسد ، كأن يشترط السيد على عبده المكاتب كون كسبه بينهما ، أو أن عتقه يتأخر عن أداء النجوم ، أو كانت الكتابة على عوض فاسد كأن يكاتبه على نحو خنزير ، أو تعقد المكاتبة إلى أجل فاسد بأن يؤجل بمجهول (٥) ٠

ويتضح وجه اقتضاء القاعدة التفرقة بين الفساد والبطلان من تمثيل الأسنوي

---

١) الاشباه والنظائر في الفروع ، ص ١٧٨

٢) نهاية المحتاج ، ٤/ ٢٨٣ ٠

٣) الاشباه والنظائر في الفروع ، ص ١٧٦ ٠ انظر : مغني المحتاج ، ١٣٧/٢ ٠

٤) حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب ، المسماة (التجريد لنفع العبيد) ٢/ ٣٨٤ - ٣٨٥ المكتبة الاسلامية ٠

٥) انظر : مغني المحتاج ، ٥٣٢/٤ - ٥٣٣ ؛ نهاية المحتاج ، ٨/ ٤٢١ - ٤٢٢ ٠

حيث قال : « يتصور الفرق في كل عقد صحيح غير مضمون ؛ كالإجارة ، والهبة ، وغيرهما • فإنه لوصدر من سفيه ، أو صبي ، وتلفت العين في يد المستأجر ، والمتهب وجب الضمان ، ولو كان فاسداً لم يجب ضمانها كما صرح هو (النووي) به في باب الإجارة ، وباب الهبة ؛ لأن فاسد كل عقد كصحيحه في الضمان وعدمه»(١) .

قال الزركشي : « فاسد كل عقد كصحيحه في الضمان وعدمه • ومعنى ذلك أن ما اقتضى صحيحه الضمان بعد التسليم ، كالبيع ، والقراض ، والعمل في القراض ، والإجارة ، والعارية فيقتضي فاسده أيضاً الضمان ؛ لأنه أولى بذلك • ومالا يقتضي صحيحه الضمان بعد التسليم ، كالرهن ، والعين المستأجرة ، والأمانات ، كالوديعة ، والتبرع ، كالهبة ، والصدقة لا يقتضيه فاسد أيضاً ؛ لأنه لا جائز أن يكون الموجب له هو العقد ؛ لأنه لا يقتضيه ، ولا اليد ؛ ؛ لأنها إنما جعلت بإذن المالك »(٢) •

ثم ألمح الأسنوي إلى أن عدم القول بالتفرقة بين الفساد ، والبطلان في مثاله هذا - بأن يعتبر تصرف السفيه ، أو الصبي باطلاً لا فاسداً - يؤدي إلى إبطال هذه القاعدة الفقهية الشهيرة فقال : « فإن قلت : بل هذا العقد (عقد الإجارة ، والهبة من سفيه ، أو صبي) فاسد ، ولا أسلم فيه التفرقة ، قلت : فيلزم فساد هذه القاعدة المشهورة ، لا سيما وعقد السفيه هنا كعقده للكتابة ، وقد جعلوها باطلة »(٣) أي لا فاسدة •

يؤكد بذلك ثبوت القاعدة ، وبالتالي ثبوت التفرقة بين الفساد والبطلان بناء عليها •

خامساً : وإذ قد تقرر ثبوت مبدأ التفرقة بين الفساد والبطلان عند الشافعية

---

١) التمهيد ، ص ٦٠ •

٢) المنثور في القواعد ، ٣/ ٨ - ٩ انظر : نهاية المحتاج ، ٤/ ٢٨٢ ؛ البحر المحيط ، ٣٢٣/١ حيث قال : « كذا حصرها جماعة في هذه الاربعة وهو ممنوع بل يجري ذلك في سائر العقود »•

٣) التمهيد ، ص ٦٠•

من خلال نصوصهم المعتمدة فإن وجه التفرقة لا يكون واضحاً مضبوطاً إلا بتصوير بعض المسائل التي قرروا ثبوت التفرقة فيها بين الفساد ، والبطلان · وذلك ما يوضحه البحث فيما يلي :

١) « أما تصوير الكتابة ، والخلع فواضح ؛ فإن الباطل منهما ما كان على عوض غير متقوم ، كالدم · أو رجع إلى خلل في العاقد ، كالصغر ، والسفه · والفاسد خلافه ·

وحكم الباطل : أنه لا يترتب عليه مال · والفاسد يترتب عليه العتق ، والطلاق، ويرجع الزوج والسيد بالقيمة »(١) ·

ويزيد هذا التصوير وضوحاً ما جاء في الأشباه والنظائر للسيوطي : « الخلع كلما أوجب البينونة ، وأثبت المسمّى فهو الخلع الصحيح · وكلما أسقط الطلاق بالكلية ، أو أسقط البينونة فهو الخلع الباطل · وكلما أوجب البينونة من حيث كونه خلعاً ، وأفسد المسمّى فهو الخلع الفاسد · وفي الكتابة الصحيحة: ما أوجبت العتق ، وأوجبت المسمّى بأن انتظمت بأركانها وشروطها ·

والباطلة : مالا توجب عتقاً بالكلية بأن اختل بعض أركانها · والفاسدة : ما أوجبت العتق وتوجب عوضاً في الجملة بأن وجدت أركانها ممن يصح عبارته ، ووقع الخلل في العوض ، أو اختل بها شرط يفسد»(٢) ·

٢) « أما الحج فيبطل بالردة ، ويفسد بالجماع · وحكم الباطل أنه لا يجب المضي فيه ، بخلاف الفاسد »(٣) ·

وللبحث تعليق على وجه التفرقة هنا ؛ إذ التفرقة بين عدم الاعتداد بالحج الذي ارتد فاعله في أثنائه ، وبين عدم الاعتداد بالحج الذي جامع فاعله فيه - بناء على

---

١) الأسنوي ، التمهيد ، ص ٥٩ ·

٢) ص ١٧٨ ؛ انظر : المنثور في القواعد ، ٣/٧ ·

٣) التمهيد ، ص ٥٩ ؛ انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي ، ص ١٧٨ ·

أن الأول يمتنع المضي فيه ، بخلاف الثاني الذي يجب المضي فيه - وبالتالي وصف الأول بالبطلان ، والثاني بالفساد ، هذه التفرقة غير واضحة ؛ لأن امتناع المضي في الأول مرده كون الكافر ليس أهلاً للإتيان بأي عبادة يشترط في صحتها الإسلام ، وليس هذا خاصاً بالحج . أما المضي في الحج الذي فسد بالجماع فإنه لا يعني أنه ليس بباطل بطلاناً يضاد الصحة التي بها تبرأ الذمة .

وإذا كان لا يعني ذلك فإن الحج الذي فسد بالجماع ينطبق عليه معنى البطلان والفساد الأصولي ، فيسمى باطلاً وفاسداً على حد سواء .

فالمضي في الحج الفاسد بالجماع يعد تشريعاً مخصصاً للتشريع العام الذي يمنع المضي في فاسد العبادات .

٣) « وصورة العارية في إعارة النقد للتزين ، هل تصح ؟ وجهان ، فإن صحت فهي مضمونة ، وإن فسدت فوجهان ، أحدهما: أنها مضمونة ؛ لأن حكم الفاسد حكم الصحيح في الضمان وعدمه . والثاني : لا تضمن ؛ لأنها عارية باطلة » (١).

وجه عدم اقتضاء العارية الضمان في صحتها وفسادها « أنه لا فرق في العارية في عدم ضمان المنفعة بين الصحيحة ، والفاسدة ؛ لأن غاية أمرها أنها إتلاف للمنفعة بإذن المالك ، ومن أتلف مال غيره بإذنه والآذن أهل للإذن لم يضمن »(٢) .

سادساً : تبين من خلال هذا البيان الوجيز أن الشافعية خصصوا أصلهم العام القاضي بترادف الفساد والبطلان ، الترادف الذي يعني أنه حيثما حكم الشافعية بفساد شيء فإن ذلك يعني بطلان ذلك الشيء بحيث يمتنع أن يترتب عليه شيء من آثار الصحة . خصصوه في أبواب فقهية كثيرة مثل : الحج ، والعمرة ، والعارية ، والخلع ، وغير ذلك حيث فرقوا فيها بين الفساد ، والبطلان . وكذلك

---

١) الزركشي ، المنثور في القواعد ، ٧/٣ . انظر : التمهيد ، ص ٦٠ .

٢) الشبراملسي ، أبو الضياء نور الدين ، علي بن علي ، حاشية على نهاية المحتاج ٢٨٢/٤ .



خصصوه بالقاعدة الفقهية القاضية بأن فاسد كل عقد كصحيحه في الضمان وعدمه ، بخلاف باطله .

وفائدة هذه التفرقة : الإشارة إلى أن ما أطلقوا عليه اسم (الفاسد) في هذه الأبواب يفيد بعض آثار الصحيح ، قال الزركشي : « الفاسد قد يترتب عليه بعض أحكام الصحيح ، كالصور السابقة في الحج ، والكتابة ، والعارية ، والخلع، وما ألحق بها ، والكتابة الفاسدة يحصل العتق فيها بالأداء ، وكذا الوكالة الفاسدة ... والفاسد من العقود المتضمنة للإذن إذا صدرت من المأذون صحت ، كما في الوكالة المعلقة إذا أفسدناها فَتَصَرَّفَ الوكيلُ صح لوجود الإذن، وطرد الإمام في سائر صور الفساد ، فقال في كتاب الإجارة : لو استأجره ليحج عنه بأجرة فاسدة ، أو صدرت الإجارة بشرط فقطع الأصحاب بأنه إذا صح انصرف إلى المستأجر . وهو حسن صحيح ؛ لصحة الإذن ، وهو بمثابة الوكيل بالبيع مع شرط عوضٍ للوكيل فاسدٍ ، فالإذن صحيح ، والعوض فاسد .

قال : وهذا يظهر جريانه فيما يكتفي فيه بالإذن المجرد ، والحج كذلك .

قلت : وقضية جريانه فيما لو وكل المولى بتزويج المرأة قبل استئذانها في النكاح فإنه لا يصح ، فلو زوج صح ؛ نظراً لبقاء الإذن »(١) .

أما ما أطلقوا عليه اسم (الباطل) في هذه الأبواب فإنه لا يفيد شيئاً من الآثار المقررة للصحيح ، ويفيد الآثار السلبية الآتي ذكرها في مبحث أحكام البطلان .

وقد تقدم بيان أن الشافعية لم يبنوا تفرقتهم بين الفساد والبطلان على ما بنى عليه الحنفية تفرقتهم . فما قاعدة تفرقتهم فيما فرقوا بينهما فيه ؟.

تفرقة الشافعية بين الفساد والبطلان مبنية على التخصيص ، بمعنى أن الأصل العام عندهم ترادف الفساد والبطلان ، ولكنهم اضطروا إلى تخصيص

---

١) المنثور في القواعد ، ١٥/٣ .

هذا العموم ؛ حيث وجدوا بعض المسائل الفقهية قد يختل فيها بعض الشروط ، أو توجد فيها بعض الشروط الفاسدة ، ومع ذلك يرتب عليها الشارع بعض آثار الصحيح ، بخلاف ما اختل فيها بعض الأركان فلم يعهد من الشارع ترتيب شيء عليها من آثار الصحة ، فاصطلحوا على إطلاق (الفساد) على القسم الأول ، وإطلاق (البطلان) على القسم الثاني تمييزاً ، لابناء على أن أحدهما مشروع بأصله دون وصفه ، و الثاني غير مشروع بالأصل والوصف(١) .

ومن هنا أمكن القول بأن الشافعية لم يتناقضوا ؛ لأن صنيعهم تخصيص ، لا نقض . والتخصيص لا يقتضي التناقض ، وإلا لما سلمت قاعدة ؛ إذ قلما توجد قاعدة إلا ويرد عليها استثناء ، فالأصل العام في الأمر الوجوب ولا ينتقض بالصارف إلى الندب ، وكذلك النهي فإن الأصل العام فيه التحريم ولا ينقض بالصارف إلى الكراهية ، أو الإباحة .. فكذلك الأمر هنا .

---

١) قال الزركشي نقلا عن أبي الحسن السبكي : « ونحن لا نرتب على الفاسد شيئاً من الأحكام الشرعية ؛ لأنه غير مشروع لكن لنا قاعدة ، وهي إذا كان للفعل عموم وبطل الخصوص قد لا يعمل العموم . فالمسائل التي رتب الأصحاب عليها حكماً من العقود الفاسدة هي من هذا القبيل » البحر المحيط ، ٣٢٤/١ .

المبحث الرابع : بيان مدى التزام الحنابلة بأصلهم في القول بترادف الفساد والبطلان ، وبأصلهم في أن النهي يقتضي بطلان المنهي عنه للازمه أصلاً ، ووصفاً ٠

الحنابلة كغيرهم من الجمهور يتمثل الأصل العام عندهم في أن الفساد والبطلان مترادفان ٠ وأن النهي يقتضيهما سواء كان لذات المنهي عنه ، أو للازمه مطلقاً ٠

إلا أنهم أيضاً وجد لهم مسائلُ ، وأبوابٌ فرقوا فيها بين الفساد والبطلان ٠ وفيما يأتي ذكر لبعض تلك المسائل ، والأبواب ٠ وبيان لوجه التفرقة بين الفساد ، والبطلان فيها ٠ وبيان ماإذا كان ذلك مخالفة ، ومناقضة منهم لأصلهم أم لا ؛

قال ابن اللحام : « البطلان ، والفساد مترادفان عندنا ، وعند الشافعية ٠ وقال أبو حنيفة : إنهما متباينان ٠٠٠ فذكر أصحابنا مسائل فرقوا فيها بين الفاسد والباطل،ظن بعض المتأخرين أنها مخالفة للقاعدة » (١) ٠

قد قرر ابن اللحام هنا ثلاث حقائق نوضحها على النحو التالي :

أولا : أن البطلان ، والفساد مترادفان عندهم (الحنابلة) ٠ وهذه الحقيقة مسلم بها بما لا يقبل النقاش ٠

ثانياً : أن الأئمة الحنابلة قد فرقوا بين الفساد والبطلان في مسائل فقهية كثيرة ٠ وهذه الحقيقة أيضاً مسلم بها عندهم ٠

إلا أن المقام يستدعي توضيحها بشيء من التفصيل والتحليل ، فلنراجع ابن رجب في ذلك ، حيث يقول :

« القاعدة الخامسة والأربعون : عقود الأمانات ، هل تنفسخ بمجرد التعدي

---

١) القواعد والفوائد الأصولية ، ص ١١٠ ٠

فيها أم لا ؟ »(١) ٠

فذكر من عقود الأمانات : الوديعة ، والوكالة ، والشركة ، والمضاربة ، والرهن ، والإجارة ، والوصية ٠ وأراد بانفساخها بطلانها ، يعني أن الأئمة الحنابلة اختلفوا فيما إذا وقع فيها التعدي ، هل تبطل بذلك ، بحيث لا تبقى منعقدة أم أنها تظل منعقدة مفيدة بعض آثار الصحيح ؟ ٠ فذكر الأصل العام الممثل للمذهب الحنلي في هذا الاختلاف فقال : « المذهب : أن الأمانة المحضة تبطل بالتعدي ٠ والأمانة المتضمنة لأمر آخر لا تبطل على الصحيح »(٢) مشيراً بقوله : « على الصحيح » إلى وجود اختلاف مرجوح ، أو غير صحيح في كثير من التطبيقات على هذا الأصل في المذهب الحنبلي ٠ ثم أردف هذا الأصل بمسائل متخرجة عليه ، وفيما يلي ملخصها :

١) **الوديعة** : تبطل بالتعدي فيها ؛ لأنها أمانة محضة ، وقد زالت بالتعدي فلا تعود بدون عقد متجدد ، فوجب الرد على الفور ٠ وأشار إلى وجود اختلاف في هذا بقوله : « هذا هو المشهور »(٣) ٠

٢) **الوكالة** : تفسد بالتعدي ولا تبطل ؛ لأنها إذن في التصرف مع استئمان : فإذا زال أحدهما لم يزل الآخر ، هذا هو المشهور ، فيضمن ما وقع فيه التعدي خاصة ، «فظاهر كلام كثير من الأصحاب أن المخالفة من الوكيل تقتضي فساد الوكالة لا بطلانها فيفسد العقد ويصير متصرفاً بمجرد الإذن » (٤)، وقيل : « تبطل بالتعدي كالوديعة ، لزوال الإئتمان ، والإذنُ في التصرف كان منوطاً به »(٥) ٠

٣) **الشركة والمضاربة** : تفسدان بالتعدي على المعروف من المذهب ،

---

١) القواعد ، ص ٦٤٠
٢) القواعد ، ص ٦٤ - ٦٥٠
٣) انظر : نفس المرجع السابق ٠
٤) انظر : القواعد لابن ابن رجب ، ص ٦٤ - ٦٥ ٠
٥) انظر : نفس المرجع السابق ٠



فيصير ضامناً ، ويصح تصرفه لبقاء الإذن فيه . وقيل : تبطلان بالتعدي ، فيبطل التصرف كالوديعة ؛ لأن الإذن منوط بالائتمان (١) .

٤) **الرهن** : يفسد بالتعدي فيزول ائتمانه ، ويبقى مضموناً عليه ، ولم تبطل توثقته ، وقيل : يبطل .. فتبطل توثقته (٢) .

٥) **الاستئجار** : إذا استأجره لحفظ شيء مدةً، فحفظه في بعضها ثم ترك الحفظ ، فهل يبطل الاستئجار ؟ أي العقد .

قيل : لا يبطل ، بل يفسد ، فيزول الاستئمان ويصير ضامناً .. وقيل يبطل العقد ، فلا يستحق شيئاً من الأجرة(٣) .

٦) **الوصية** : إذا تعدى الوصي في التصرف بأن أقدم على البيع بدون قيمة المثل ، فهل يبطل كونه وصياً ، أم لا ؟ احتمالان :

أحدهما : لا تبطل ، بل تفسد ، وتزول أمانته ، ويصير ضامناً كالوكيل .

الثاني : تبطل ؛ لأنه خرج من حيز الأمانة بالتفريط ، فزالت ولايته بانتفاء شرطها ، كالحاكم إذا فسق(٤) .

هذه المسائل كما تعرف بعقود الأمانات ، تعرف بالعقود الجائزة ، وقد اتضح أن التعدي فيها ، أو التقصير يخل بصحتها المطلقة بلا خلاف .

وإنما الخلاف في هل تبقى بعد التعدي فيها متضمنة شيئاً من معنى الصحة بحيث يترتب عليها بعض الآثار المقررة للصحيحة منها ، أم أنها تكون في حكم المعدوم فلا يترتب عليها شيء من تلك الآثار ؟

وجه الاختلاف أن عنصري (الأمانة) من قبل أحد العاقدين ، (والإذن) من الآخر هما أساس صحتها . فاحتمل انعدام صحتها بفقد الأمانة ، كما احتمل

---

١) انظر : نفس المرجع السابق .
٢) انظر : نفس المرجع السابق .
٣) انظر : القواعد لابن رجب ، ص ٦٥.
٤) انظر : نفس المرجع السابق .

بقاؤها متضمنة شيئاً من معنى الصحة ببقاء الإذن فيها ، إذ يصح للإنسان أن يأذن لآخر بالتصرف في ماله مع علمه بأنه ليس أميناً ، فلا تلازم بين الإذن ، والأمانة ، مما يفقد عنصر (الأمانة) قوة الركنية ٠

وحيث ثبت ترتب بعض آثار الصحيح على العقود الفاسدة (لا الباطلة) لزم النظر في سبب الترتب ، هل هو انعقاد تلك العقود الفاسدة ، أم هو شيء آخر ؟

يذهب ابن رجب إلى انعقادها محققاً ذلك فيما يلي :

« القاعدة السادسة والأربعون في العقود الفاسدة ، هل هي منعقدة أم لا ؟

وهي نوعان :

أحدهما: العقود الجائزة ٠

كالشركة ، والمضاربة ، والوكالة ٠ وقد ذكرنا آنفاً أن إفسادها لا يمنع نفوذ التصرف فيها بالإذن ، ولكن خصائصها تزول بفسادها ، فلا يصدق عليها أسماء العقود الصحيحة إلا مقيدة بالفساد ٠٠٠

والثاني : العقود اللازمة ٠

فما كان منها لا يتمكن العبد من الخروج منه بقوله ، كالإحرام فهو منعقد ؛ لأنه لا سبيل إلى التخلص منه إلا بإتمامه ، أو الإحصار عليه ٠

وما كان العبد متمكناً من الخروج منه بقوله فهو منقسم إلى قسمين :

أحدهما : ما يترتب عليه حكم مبني على التغليب ، والسراية ، والنفوذ فهو منعقد ٠ وهو النكاح ، والكتابة ، يترتب عليهما الطلاق ، والعتق ؛ فلقوّتهما ، ونفوذهما انعقد العقد المختص بهما ، ونفذا فيه ، وتبعهما أحكام كثيرة من أحكام العقد ، ففي النكاح يجب المهر بالعقد حتى لو طلقها قبل الدخول لزمه نصف المهر على وجه ٠ ويستقر بالخلوة ٠ وتعتد فيه من حين التفرقة لا من حين الوطء ٠ وتعتد للوفاة فيه قبل الطلاق ٠ وفي الكتابة تستتبع الأولاد ، والأنساب٠

والثاني : مالا يترتب عليه ذلك ٠ كالبيع ، والإجارة ٠ فالمعروف من المذهب

أنه غير منعقد ، ويترتب عليه أحكام الغصب...»(١) .

وكأن ابن رجب يحاول وضع ضابط يعرف به ما يجري فيه التفرقة بين الفساد ، والبطلان مما لا يجري فيه ذلك في المذهب الحنبلي .

ويتمثل الضابط في العقود الجائزة ، وعقود الأمانات ، والعقود اللازمة التي لا يتمكن العبد من الخروج منها بقوله ، والعقود اللازمة التي يتمكن العبد من الخروج منها ، لكن يترتب عليها حكم مبني على التغليب ، والسراية والنفوذ مثل : النكاح ، والكتابة . فتنقسم إلى صحيحة ، وباطلة ، وفاسدة .

وفاسد هذه العقود منعقد يترتب عليه بعض أحكام الصحيح . وما عدا هذه فخارجة عن الضابط ، ولا تكون إلا صحيحة ، أو باطلة . وفسادها وبطلانها مترادفان على الإطلاق ، ومثل لها بالبيع ، والإجارة ، وبيّن حكمها بقوله : « فالمعروف من المذهب أنه غير منعقد ، ويترتب عليه أحكام الغصب ..» وقد أورد ابن رجب هنا أمثلة قصد بها بيان ما إذا كان البيع الفاسد يفيد بعض آثار البيع الصحيح ، أم لا ، وفيما يلي ملخصها :

١) التصرف في البيع الفاسد :

قيل : يصح التصرف فيه قياساً على النكاح الفاسد . وقيل : لا يصح التصرف فيه ، فالقياس قياس مع الفارق ، وذلك أن النكاح الفاسد منعقد بخلاف البيع الفاسد . وقيل : كل من النكاح الفاسد ، والبيع الفاسد غير منعقد ، فلا يصح التصرف فيهما جميعاً(٢) .

٢) الإقالة في البيع الفاسد :

قيل : تنفذ الإقالة في البيع الفاسد ، كالطلاق في النكاح الفاسد ، فعليه : حكم

---

١) القواعد ، ص ٦٥ - ٦٦ .

٢) انظر : القواعد ، ص ٦٦ .



الحاكم بعد الإقالة بصحة العقد لا يؤثر(١) .

٣) **العتق في البيع الفاسد :**

فيه وجهان : أحدهما : نفوذ العتق في البيع الفاسد ، كالطلاق .

والثاني : عدم نفوذه فيه ؛ لأن الطلاق يسقط به حق نفسه فنفذ بخلاف العتق فإنه يسقط به حق غيره وهو البائع ، فلا ينفذ ؛ إذ ليس له ذلك (٢) .

ثم عقب ذلك بما يبين امتناع جعل (الإذن) مستنداً لصحة التصرف في البيع الفاسد ، كما كان الأمر في العقود الجائزة حيث قال :

« فإن قيل : فهلا قلتم : إن صحة التصرف في البيع الفاسد مستندةإلى الإذن ، كما في العقود الجائزة إذا فسدت ؟ قيل : ذلك لا يصح لوجهين :

أحدهما : أن البيع وضع لنقل الملك ، لا للإذن ، فصحة التصرف فيه تستفاد من الملك ، لا من الإذن ، بخلاف الوكالة - مثلا - فإنها موضوعة للإذن ، يوضحه أن الموكل أذن لوكيله أن يتصرف له ، وقد فعل ما أمربه ، والبائع إنما أذن للمشتري في التصرف لنفسه بالملك ، ولا ملك هنا .

والثاني : أن الإذن في البيع مشروط بسلامة عوضه ، فإذا لم يسلم العوض انتفى الإذن ، والوكالة إذن مطلق بغير شرط »(٣) .

وإذا ثبت أن مبنى التصرف في البيع إنما هو الملك ، لا الإذن ، ولا ملك في البيع الفاسد ؛ لعدم انعقاده تبين أن التصرف في البيع الفاسد غير صحيح ، ولا نافذ ، فلزم البحث عن المبنى في أدلة أخرى ، وهذا ما يفهم من تدليل الذين يذهبون إلى صحة التصرف في البيع الفاسد ، كالقياس .

فعليه : القول بمنع صحة أي تصرف في البيع الفاسد لا يصح إلا إذا كان

---

١) انظر : القواعد ، ص ٦٦ .

٢) انظر : القواعد ، ص ٦٦ .

٣) القواعد ، ص ٦٦.

المراد به : الباطل الذي لا وجه له من الصحة أصلاً ٠

أما إذا كان المراد به الفاسد الذي له نوع حظ من الصحة فلا يمتنع القول بنفوذ التصرف فيه بناء على ذلك الحظ الذي له من الصحة ٠

ويشهد لهذا ما جاء في المغني : « إذا وهب هبة فاسدة ، أو باع بيعاً فاسداً ، ثم وهب تلك العين ، أو باعها بعقد صحيح مع علمه بفساد الأول صح العقد الثاني؛ لأنه تصرف في ملكه عالماً بأنه ملكه »(١) ٠

وذلك أن انعقاد العقود الفاسدة يعني أن لها حظاً من الصحة ، ولذلك يترتب عليها كثير من أحكام العقود الصحيحة ، كما اتضح ذلك من خلال الأمثلة السابقة عند القائلين بفسادها دون بطلانها ٠

ويتأكد تفرقة الحنابلة بين الفساد ، والبطلان في بعض الأبواب والمسائل الفقهية بالقاعدة الفقهية التي تضبط المواضع التي يستوي فيه العقد الصحيح ، والعقد الفاسد في الضمان وعدمه دون الباطل منها ٠

وفي ذلك يقول ابن رجب :

« القاعدة السابعة والأربعون في ضمان المقبوض بالعقد الفاسد ٠

كل عقد يجب الضمان في صحيحه يجب الضمان في فاسده ٠ وكل عقد لا يجب الضمان في صحيحه لا يجب الضمان في فاسده ٠

ونعني بذلك أن العقد الصحيح إذا كان موجباً للضمان فالفاسد كذلك ، وإذا لم يكن الصحيح موجباً للضمان فالفاسد كذلك ٠

فالبيع ، والإجارة ، والنكاح موجبة للضمان مع الصحة فكذلك مع الفساد ٠ والأمانات ، كالمضاربة ، والشركة ، والوكالة ، والوديعة ٠ وعقود التبرعات ،

---

١) ابن قدامة ، المغني ، ٦/ ٣١٥ ، ٣١٦ ٠



كالهبة لا يجب الضمان فيها مع الصحة، فكذلك مع الفساد، وكذلك الصدقة »(١).

فالظاهر أن ابن رجب إنما يريد بالعقد الفاسد هنا خلاف الباطل لوجهين :

١) أن هذه القاعدة هي بعينها التي فرق بها الشافعية بين الفساد والبطلان في العقود التي يستوي صحيحها وفاسدها في اقتضاء الضمان وعدمه دون باطلها، مما يعني أن هذه العقود بالنسبة للضمان وعدمه منقسمة إلى صحيحة، وفاسدة، وباطلة، فتستوي الصحيحة والفاسدة في اقتضاء الضمان وعدمه دون الباطلة، فإن أحكامها كأحكام الغصوب مطلقاً.

٢) ما سبق بيانه من ابن رجب نفسه حيث قال : « فالمعروف من المذهب أنه غير منعقد، يترتب عليه أحكام الغصب ».

وتشهد لهذا الوجه مسألة : « إذا قبض العين في العقد الباطل، فإنها تكون مضمونة عليه على كل حال، سواء كانت صحيحة العين، مضمونة فيه، أو غير مضمونة. وإن قبضها في الفاسد - وكانت صحيحة العين فيه غير مضمونة - ففاسد كذلك »(٢).

ثالثاً : أن بعض متأخري الأئمة الحنابلة قد فهموا من تفرقة متقدميهم بين الفساد، والبطلان في بعض المسائل الفقهية أن ذلك مخالفة لقاعدة الترادف بين الفساد والبطلان.

والمراد بالمخالفة المظنونة : النقض، بمعنى أنهم ظنوا أن القاعدة منقوضة فيكون الحنابلة متناقضين في أصلهم.

يجيب ابن اللحام عن هذا قائلاً : « والذي يظهر - والله أعلم - أن ذلك ليس بمخالفة للقاعدة.

وبيانه : أن الأصحاب إنما قالوا : البطلان والفساد مترادفان في مقابلة قول

---

١) القواعد، ص ٦٧.

٢) ابن اللحام، القواعد والفوائد الأصولية، ص ١١٢.

أبي حنيفة حيث قال : مالم يشرع بالكلية هو الباطل . وما شرع أصله وامتنع لاشتماله على وصف محرم هو الفاسد . فعندنا : كل ما كان منهياً عنه إما لعينه ، أو لوصفه ففاسد وباطل ، ولم يفرق الأصحاب في صورة من الصورتين بين الفاسد والباطل في المنهي عنه . وإنما فرقوا بين الفاسد والباطل في مسائل الدليل »(١) يعني أن قولهم بترادف الفساد والبطلان على الإطلاق إنما هو في مقابلة أصل الحنفية القاضي بالتفريق بينهما في المنهي عنه لعينه ، والمنهي عنه لوصفه اللازم . وأن الأصل لم يرد عليه نقض ، ولا تخصيص ، بل هو مطرد .

وبقي أصلهم الثاني القاضي بترادف الفساد والبطلان في غير مقابلة أصل الحنفية هل هو مطرد ، أم منتقض ؟ .

أفاد ابن اللحام أن هذا الأصل ورد عليه تخصيص ، لا نقض ، فقال : «وإنما فرقوا بين الفاسد ، والباطل في مسائل الدليل » .

والمقصود بمسائل الدليل : المسائل التي وجد فيها اختلال يقتضي أن لا يعتد بها ، وأن لا يترتب عليها شيء من الآثار المقررة لها لو كانت صحيحة ، ولكن وجدت أدلة شرعية خاصة أوجبت لها بعض آثار الصحيح ؛ لاعتبارات شرعية خاصة تتفق ومقصود الشارع الأصلي من تحقيق العدل ، ورفع الحرج ، وسد باب الخصام.

ولم تعتبر صحيحة لأنها لا تفيد المقاصد الأساسية من التصرفات الصحيحة ، كما يجب فسخها على الإطلاق .

ثم ذكر خمس عشرة مسألة يراها من مسائل الدليل التي يرى أن التفرقة بين الفساد والبطلان فيها مبنية على الأدلة الخاصة المخصصة للقاعدة العامة التي

---

١) القواعد والفوائد الأصولية ، ص ١١٠ - ١١١ .

تقتضي استواء فسادها وبطلانها لولا وجود هذه الأدلة الخاصة(١) •

وإذا ثبت أن التفرقة مبنية على الأدلة الخاصة عرف أن ذلك لا يقتضي القول بأن القاعدة العامة منتقضة ، بل سليمة وصحيحة يجب العمل بها فيما عدا مسائل الدليل •

هذا هو الوجه الذي قرره ابن اللحام لإبطال ظن بعض المتأخرين انتقاض القاعدة العامة بسبب مسائل الدليل ؛ لأن ذلك تخصيص واستثناء والقواعد لا تنتقض بذلك•

وهناك وجه آخر أورده الفتوحي حين قال : «فرق أصحابنا ، وأصحاب الشافعي بين الباطل والفاسد في الفقه في مسائل كثيرة • قال في شرح التحرير : قلت : غالب المسائل التي حكموا عليها بالفساد إذا كانت مختلفاً فيها بين العلماء• والتي حكموا عليها بالبطلان إذا كانت مجمعاً عليها ،أو الخلاف فيها شاذ

ثم وجدت بعض أصحابنا قال : الفاسد من النكاح ما يسوغ فيه الاجتهاد ، والباطل ماكان مجمعاً على بطلانه »(٢) •

الظاهر أن الوجه الذي حققه ابن اللحام لا يتنافى مع هذا الوجه الذي أورده الفتوحي ؛ إذ لا مانع من القول بأن تفرقة الحنابلة بين الفساد ، والبطلان في بعض الأبواب والمسائل الفقهية مبنية على أساسين :

١) أدلة خاصة تعطي بعض التصرفات المختلة شيئاً من أحكام التصرفات الصحيحة •

٢) قاعدة الإجماع والاختلاف ؛ لأن ما انعقد الإجماع على فساده لابد من أن يكون باطلاً من أصله • وما وقع في فساده اختلاف لا سبيل إلى القطع ببطلانه من

---

١) انظر : القواعد والفوائد الاصولية ، ص ١١١ -١١٤ •
٢) شرح الكوكب المنير ، ٤٧٤/١ •

أصله • فاصطلح الحنابلة على إطلاق وصف الفساد على المختلة في بعض شروطها ، أو المختلف في بعض شروطها ، ومع ذلك رتب الشارع عليها بعض أحكام الصحيح • وإطلاق وصف البطلان على المختلة التي قام الإجماع على بطلانها •

إلا أن الوجه الذي أفاده الفتوحي أوسع مجالاً من الوجه الأول ؛ لأنه لا يريد الاختلاف والإجماع الخاصين بالمذهب الحنبلي ، بل الاختلاف والإجماع بين علماء الأمة المعتبرين في الإجماع والاختلاف ، فيقتضي هذا الوجه عموم التفرقة بين الفساد والبطلان في جميع الأبواب والمسائل الفقيهة ، بحيث يطلق على كل مسألة مختلف في بطلانها وصف (الفساد) ، وعلى كل مسألة مجمع على بطلانها وصف (البطلان) •

وهذا الوجه إذا تقرر وثبت فهو أصلح ليكون ضابطاً لمسائل التفرقة بين الفساد والبطلان • وهي مسائل الاختلاف •

فيمكن - بناء على ذلك - أن يطلق اسم الفاسد على كل تصرف ذهب الحنابلة إلى اختلاله وعدم الاعتداد به ، وغيرهم من الأئمة إلى صحته مراعاة لأدلة المخالف • ويطلق اسم الباطل على كل تصرف انعقد الإجماع على اختلاله ، وعدم الاعتداد به ، فلا يفيد شيئاً من أحكام الصحيح • وكذلك ماكان الاختلاف فيه شاذاً غير معتد به عند العلماء ، فإنه كالمجمع عليه • على أنه يمكن القول بأن الوجه الذي حققه ابن اللحام متفق مع الوجه الثاني باعتبار أن مسائل الدليل تشمل :

١) المسائل المختلف فيها ، التي يسوغ الاجتهاد فيها لاختلاف الأدلة في وجوه الدلالة ، واقتضائها تباين الآراء ، والأفهام مما يستلزم لكل منها اعتباراً ما •

٢) المسائل التي وجدت أدلة خاصة تقضي بترتب بعض أحكام الصحيح عليها وإن كانت مختلة في بعض شروط صحتها •

أمثلة توضح حكم هذا النوع من الفساد المباين للبطلان :

مثال (١) :

« إذا تزوجت المرأة تزويجاً فاسداً لم يجز تزويجها لغير من تزوجها حتى يطلقها ، أو يفسخ نكاحها ، وإذا امتنع من طلاقها فسخ الحاكم نكاحه ، نص عليه أحمد ... ولنا أنه نكاح يسوغ فيه الاجتهاد فاحتيج في التفريق فيه إلى إيقاع فرقة كالصحيح المختلف فيه ، ولأن تزويجها من غير تفريق يفضي إلى تسليط زوجين عليها كل واحد منهما يعتقد أن نكاحه الصحيح ، ونكاح الآخر الفاسد.

ويفارق النكاحَ الباطلَ من هذين الوجهين .

وإذا زُوِّجَتْ بآخر قبل التفريق لم يصح الثاني أيضاً ، ولم يجز تزويجها الثالث حتى يطلق الأولان ، أو يفسخ نكاحهما ، ومتى فرّق بينهما قبل الدخول فلا مهر لها؛ لأنه عقد فاسد لم يتصل به قبض فلم يجب به عوض ، كالبيع الفاسد . وإن كان التفريق بعد الدخول فلها المهر بدليل قوله عليه السلام (فلها المهر بما استحل من فرجها) ، وإن تكرر الوطء فالمهر واحد للحديث . ولأنه إصابة في عقد فاسد أشبه الإصابة في عقد صحيح »(١) .

مثال (٢) :

العقد على الخامسةِ ، والرابعةُ المطلقةُ طلاقاً بائناً لا تزال في العدة .

وكذلك العقد على الأخت ، وأختها المطلقة طلاقاً بائناً لا تزال في العدة.

فالحنابلة والحنفية يذهبون إلى فساد هذا العقد ، والمالكية ، والشافعية يقولون بصحته (٢) .

مثال(٣) :

« يساوي الفاسدُ الصحيحَ في اللعان إذا كان بينهما ولد يريد نفيه لكون النسب

---

١) المقدسي ابن قدامة ، المغني ، ٣٤٢/٧ - ٣٤٣ .

٢) انظر : ابن قدامة ، المغني ، ٤٤١/٧ - ٤٤٢ .

لاحقاً به ، فإن لم يكن ولد فلا لعان بينهما لعدم الحاجة إليه • وتجب العدة بالخلوة فيه ، وعدة الوفاة بالموت فيه ، والإحداد ، وكل ذلك احتياطاً لها•

ويفارق الصحيحَ في أنه :

١) لا يثبت التوارث •

٢) ولا تحصل به الإباحة للمتزوج •

٣) ولا تحل للزوج المطلق ثلاثاً بالوطء فيه •

٤) ولا يحصل الإحصان بالوطء فيه •

٥) ولا يثبت حكم الإيلاء باليمين فيه •

٦) ولا يحرم الطلاق فيه في زمن الحيض»(١)

والحاصل : أن الحنابلة كالشافعية ، قد فرقوا بين الفساد ، والبطلان في مسائل كثيرة ، لكن لا على الوجه الذي بنى عليه الحنفية تفرقتهم ، ولا على وجه المخالفة والمناقضة ، بل على وجه التخصيص والاستثناء المبنيين على الأدلة الخاصة ، وهذا أمر مألوف في القواعد العامة •

وأما المالكية فلم يثبت عندهم التفرقة بين الفساد ، والبطلان في شيء على الإطلاق ، لا في المعنى ، والحقيقة • ولا في اللفظ ، والتسمية ، فكانوا في هذه القواعد الأصولية الفقهية أحكم أصولاً ، تطابقت أصولهم وفروعهم تمام التطابق.

---

١) انظر : ابن قدامة ، المغني ، ٣٤٥/٧ •



الباب الخامس :
أحكام الصحة والفساد في الفقه الإسلامي وفيه تمهيد ، وخمسة فصول:

الفصل الأول : أحكام الفساد والبطلان وآثارهما العامة ٠

وتحته مبحثان :

المبحث الأول : أحكام الفساد والبطلان باتفاق الجمهور والحنفية معا ٠

المبحث الثاني : أحكام الفساد المباين للبطلان عند الحنفية بخاصة ٠



الباب الخامس

أحكام الصحة والفساد في الفقه الإسلامي

وفيه تمهيد ، وخمسة فصول ٠

التمهيد :

وحيث إن الصحة والإجزاء ، والفساد والبطلان أحكام شرعية كلية (قواعد أصولية) فلا بد أن تكون لها جزئيات وتفريعات شرعية مترتبة ومبنية عليها ، وهذه الجزئيات والتفريعات هي المقصودة بأحكامها وآثارها في الفقه الإسلامي٠

وإذا كانت الصحة والإجزاء ينتجان أحكاماً إيجابية ؛ فإن الفساد والبطلان ينتجان أحكاماً سلبية ؛ إذ بالصحة والإجزاء تتحقق الأغراض الشرعية المقصودة من التصرفات الشرعية ، وبالفساد والبطلان تضيع تلك الأغراض ٠

ومن هنا قرر علماء الفقه وأصوله قاعدتين فقهيتين هما : « الموجود شرعاً كالموجود حقيقة »(١) « والمعدوم شرعاً كالمعدوم حقيقة »(٢) ٠

وحيث إن آثار الصحة والفساد لا تقبل الحصر ؛ لأن ما يصح ويفسد لا ينحصر فإن جميع ما يتم ذكره من آثار لهما إنما يقصد بها تحقيق ثلاثة مقاصد رئيسة :

١) التمثيل والتوضيح للتأصيل والتقعيد ؛ لأن مقياس معرفة كون حكمٍ ماقاعدة أصولية يتمثل في الحقيقة التي وضحها الإمام الشاطبي حيث قال : « كل مسألة (قاعدة) مرسومة في أصول الفقه لا ينبني عليها فروع فقهية ، أو آداب شرعية ، أولا تكون عوناً في ذلك فوضعها في أصول الفقه عارية ٠ والذي يوضح ذلك أن هذا العلم لم يختص بإضافته إلى الفقه إلا لكونه مفيداً له ، ومحققاً للاجتهاد فيه ،

---

١) المقري ، أبوعبد الله محمد بن أحمد ، القواعد ، بتحقيق الكتور أحمد بن حميد ، ٤٥٠/٢ قاعدة (٢٠٦) ؛ الونشريسي ، إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك ، ، ص ١٤١ ، قاعدة (٣) ٠

٢) المقري ، القواعد ، ٣٣٣/١ ، قاعدة (١٠٩) ؛ الونشريسي ، إيضاح المسالك ، ص ١٣٨ ، قاعدة (٢)



فإذا لم يفد ذلك فليس بأصل له »(١).

٢) معرفة مدى تأثير هذه القواعد الأصولية (الصحة والإجزاء ، والفساد والبطلان) في الفقه الإسلامي .

٣) التدرب لاكتساب القدرة على استخدام القواعد الأصولية في استنباط الأحكام الفرعية ، واكتساب الملكة الفقهية ، والمقدرة العقلية على تخريج الفروع على الأصول .

ومن هنا حق للباحث أن يتمثل بقول إمام الحرمين - بعد أن ناقش مسائل مختلفاً فيها صحةً وفساداً - : « وهذا الذي ذكرناه من المسائل لم نقصد بها حصرما يفسد ويصح ؛ فإن ذلك لا ينحصر ، ولكن رمنا بإيرادها الايناس بها ، وإجراءها أمثالاً وشواهد في تمهيد الأصول »(٢) .

ولا شك أن في القدر الذي سبق أن ذكرناه ، والذي سنذكره من الأمثلة كفايةً لإقامة البرهان على اشتمال موضوع (الصحة والفساد عند الأصوليين ، وأثرهما في الفقه الإسلامي) على ثلاثة علوم شرعية عظيمة في الشريعة الإسلامية ، وهي :

١) أصول الفقه ؛ لأن الصحة والإجزاء ، والفساد والبطلان قواعد أصولية .

٢) الفقه نفسه ؛ لأن أحكام هذه القواعد وآثارها مسائل فقهية .

٣) تخريج الفروع على الأصول كما هو واضح في ابتناء هذه الأحكام والآثار - وهي فروع فقهية على تلك القواعد - وهي أصول فقهية - .

وتتمثل الآثار والأحكام العامة الثابتة للصحة والإجزاء فيما يلي :

أ - الآثار والأغراض العامة لصحة أية عبادة تتمثل في أنها تستوجب تحقق براءة ذمة المكلف عن عهدة الأمر ، وما يتبع ذلك من حقوق شرعية تشمل وصف

---

١) الموافقات في أصول الأحكام ، ١/١٨ .

٢) البرهان في أصول الفقه ، ١/٥٦٠ - ٥٦١ .

الفاعل بأنه مطيع ، وممتثل ، ومستجيب لأمر الله تعالى ورسوله ﷺ ، وأنه مستحق للآثار والحقوق الشرعية المقررة لتلك العبادة في الدنيا · ومستحق للآثار والحقوق المقررة لها في الآخرة مثل : الثواب مالم يوجد مانع يحبط ثواب العمل، مثل ثواب صلاة العبد الآبق ·

ب - الآثار والمقاصد الشرعية العامة لصحة أية معاملة تتمثل في النفاذ ، والوقف ، واللزوم ، والجواز(١) وما يترتب عليها من حقوق ، وواجبات ومسئوليات ، كوجوب الصداق ، والنفقة ، والقوامة ، والإسكان ، والإكساء وغيرها على الرجل للمرأة ، ووجوب السمع والطاعة على المرأة للرجل، وحفظ بيته ، وماله ، وسره إلى غير ذلك من الحقوق المعروفة الخاصة بكل واحد من الزوجين ، والمشتركة بينهما ، كحق الاستمتاع لكل بالآخر ، وما يترتب على ذلك من حقوق الأولاد ، كثبوت النسب ، والنفقه ، والحضانة ، والتربية الحسنة · وكذلك ما يترتب على صحة البيع من انتقال ملكية المبيع إلى المشتري ، وملكية الثمن إلى البائع ، وما يتبع ذلك من آثار ، وحقوق شرعية كثيرة معروفة في مواطنها ·

أما الفساد والبطلان فبناءً على أنهما مترادفان عند الجمهور (المالكية ، والشافعية ، والحنابلة) فإنه لا خلاف بينهم في أن الحكم ببطلان التصرف ، أو فساده يزيل عنه الشرعية ، ويجعله كأن لم يكن ؛ لأن وجوده المادي المجرد عن وجوده الشرعي لا اعتبار له في الشرع ولا وزن ، فلا يحقق آثاره المقررة له شرعاً· باستثناء مواطن التخصيص عند الشافعية ، والحنابلة كما سبق تحقيق ذلك في موضعه ·

وكذلك الحكم بالبطلان عند الحنفية وبالفساد في مواطن ترادفه للبطلان عندهم فإنه يعني انتفاء الشرعية عن التصرفات كلياً · أما الفساد المباين للبطلان بعض الشيء عندهم فإن له وجوداً شرعياً غير كامل ·

---

١) راجع ص٢٢٩ - ٢٣٠ ·

ومن هنا لزم عقد فصل خاص بتوضيح أحكام الفساد ، والبطلان وآثارهما العامة التي هي بمثابة قواعد ، وضوابط تنتظم جميع الآثار الناشئة عنهما ، والمترتبة عليهما والتي لا تقبل الحصر . وقد احتوى هذا الفصل على مبحثين ،

الأول : لبيان أحكام الفساد والبطلان عند الجمهور والحنفية معاً .

والثاني : لبيان الأحكام ، والآثار العامة الخاصة بالنوع الثاني من الفساد عند الحنفية ؛ حيث يرون له وجوداً شرعياً ناقصاً .

ويلي هذا الفصل فصلان تطبيقيان يشتملان على مسائل مختلف فيها صحة وفساداً من العبادات ، ومن أبواب فقيهة متفرقة لبيان أثر الصحة والفساد فيها.

وفصل رابع ؛ لبيان أنه قد يترتب على الفساد والبطلان بعض أحكام الصحيح؛ لاعتبارات شرعية أخرى أيضاً . وبيان أنه قد يتخلف ترتب آثار الصحيح عليه ؛ لاعتبارات شرعية أخرى أيضاً . وبيان وجوب التخلص من الأموال المكتسبة من العقود والتصرفات الفاسدة ، وطريق ذلك إجمالاً .

وأخيراً فصل خامس يضم بعض القواعد الفقهية المتعلقة بالصحة والفساد .



الفصــل الأول

أحكام الفساد والبطلان وآثارهما العامة

وتحته مبحثان :

وحيث إن الصحة والفساد نقيضان ، فلا بد من أن يثبت لكل واحد منهما نقيض الأحكام الثابتة للآخر - بمعنى أنه متى ما ثبت للصحة حكم ما فلا بد من ثبوت نقيضه للفساد ، ومتى ما ثبت للفساد حكم مافلا بد من ثبوت نقيضه للصحة.

وإذا كان الأمر كذلك عُلم أن ذكر أحكام أحدهما يغني عن ذكر أحكام الآخر، كما قيل : بضدها تتميز الأشياء .

ومن هنا جرى الاكتفاء بذكر أحكام الفساد ، والبطلان ، أي آثارهما العامة عن ذكر أحكام الصحة تجنباً من التكرار غير المفيد ، ولأن الحاجة تدعو إلى معرفة أحكام الفساد والبطلان على التفصيل ، لأن بعض الفقهاء يفرقون بينهما في بعض الأبواب الفقيهة ، ولإن الفساد مع استحالة ترتب الأحكام المقررة للصحة عليه ، فقد تترتب عليه أحكام من نوع الأحكام المقررة للصحة ؛ لاعتبارات شرعية مناسبة ترجيحاً للمصالح في تلك المواطن على المفاسد .

المبحث الأول : أحكام الفساد والبطلان باتفاق الجمهور والحنفية معاً

ولا يعزب عن البال أن المقصود : ذكر الأحكام العامة التي هي بمثابة أمهات ، وضوابط تلمُّ شمل جميع الآثار المبنية عليهما، على النحو التالي .

الحكم الأول : ليس للتصرف الباطل وجود شرعي .

وذلك أن البطلان يزيل عن التصرف وجوده الشرعي بالكلية ، ويجعله بحكم المعدوم . يوضح هذا مقولة الإمام أبي حنيفة الرائعة : « الإفساد في العبادات

كالإتلاف في المحسوسات »(١) ، ومقولة الغزالي - مبيناً حكم الباطل - : « وجوده كعدمه »(٢) .

ولهذا قال الكاساني : « ولا حكم لهذا البيع (الباطل) أصلاً ؛ لأن الحكم للوجود ، ولا وجود لهذا البيع ، إلا من حيث الصورة ؛ لأن التصرف الشرعي لا وجود له بدون الأهلية ، والمحلية شرعاً ، كما لا وجود للتصرف الحقيقي إلا من الأهل في المحل حقيقة ، وذلك كبيع الميتة ، والدم ، والعذرة ، والبول ، وبيع الملاقيح ، والمضامين ، وكل ماليس بمال »(٣) .

وقاعدة هذا الأصل المجمع عليه قوله ﷺ للمسيء صلاته : « ارجع فصل ، فإنك لم تصل »(٤) وقوله صلى الله عليه وسلم : « من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد »(٥) وعن هذا الأصل تتفرع الأحكام الآتية ، وغيرها :

الحكم الثاني : التصرف الباطل لا ينتج أثراً .

فبالبطلان يفقد التصرف سببيته لحكمه ، فلا يترتب عليه الأثر الشرعي المقررله كما لو كان صحيحاً ، وهذا معنى قولهم : إنه لا ينتج أثراً .

فالعبادة الواجبة لا يخرج المأمور عن عهدة الأمر الموجب لها إذا وقعت باطلة ؛ إذ فعله الباطل كعدمه ، فتوجّه الأمر إليه لا يزال قائماً كما كان قبل الفعل ، ولا يخلص منه إلا بالامتثال ، ولا امتثال مالم يقع فعله على الوجه الشرعي .

وإن كان التصرف عقداً فلا يستفاد به الملك ، ولا الحل ، قال ابن جزي : - مبيناً حكم الفساد والبطلان - : « وهو يوجب الإعادة في الواجب ، وعدم

---

١) الزنجاني ، محمود بن أحمد . تخريج الفروع على الأصول ، ص ٩٦ .
٢) الغزالي ، أبو حامد محمد بن محمد . المنخول من تعليقات الأصول ، ص ١٢٦ .
٣) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ٣٠٥/٥ .
٤) تقدم تخريجه ص ٢٤٣ .
٥) رواه أحمد في مسنده عن عائشة ، حديث رقم (٢٤٩٤٤) ، (٢٥٦٥٩) . والبخاري في صحيحه كتاب الصلح ، باب (٥) ، وحديث رقم (٢٥٥٠) كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة ، باب (٢٠) كترجمة للباب ، ومسلم في صحيحه ، كتاب الأقضية ، باب(٨) حديث (١٧١٨) .



ترتب المقصود في العقود »(١) .

ومن هنا قال صاحب البحر الزخار : « لا ملك بعقد باطل »(٢)، وجاء في قواعد الونشريسي : «لا يثبت الفرع والأصل باطل ، ولا يحصل المسبب والسبب غير حاصل »(٣) .

الحكم الثالث : حرمة المضي في التصرف الباطل .

وذلك أن المضي فيه عبث ولغو ؛ لأنه إن كان عبادة فلا حرمة لها بعد بطلانها ، ويصير الفاعل لها خارجاً عنها بمجرد بطلانها ، فالمضي فيه على أنه يتأدى به الواجب مخالفة ظاهرة للشرع ، وخروج سافرعليه ؛ لأن الله تعالى لا يعبد إلا بما شرع ، قال الزركشي : « وعبارة الشافعي رحمه الله : وليس شيء يُمضي في فاسده إلا الحج ، فمن أفسد صلاة ، أو صوماً ، أو طوافاً ، ومضى فيه لم يحزه وكان عاصياً »(٤).

وفي ذلك يقول البكري : « سائر العبادات إذا فسدت لا حرمة لها بعد فسادها ، ويصير الفاعل لها خارجاً عنها ، إلا في مسألة ، وهي : الحج ، والعمرة ؛ فإنهما إذا فسدا وجب المضي فيهما »(٥) ، ومثله أفاد السيوطي : « لا يلحق فاسد العبادات بصحيحها ، ولا يمضي فيه إلا الحج ، والعمرة »(٦) .

وإن كان التصرف الباطل عقداً وجب رده ، وفسخه ؛ لأن وجوده المادي لا اعتبار له في الشرع ، حتى ولو سلم البائع باختياره المبيع للمشتري ، أو دفع المشتري باختياره الثمن للبائع وجب عل كل واحد منهما استرداد حقه ، وامتنع

---

١) تقريب الوصول إلى علم الأصول ، ١٠٦ .

٢) ٣٨٤/٤

٣) إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك ، ص ٢٦٦

٤) المنثور في القواعد ، ١٨/٣.

٥) الاستغناء في الفرق والاستثناء ، ٦٣٢/٢ .

٦) الأشباه والنظائر في الفروع ، ص ؛ انظر الزركشي ، المنثور في القواعد ، ١٩/٣ .



تجويزه ما دام المقصودبذلك البيع ؛ لأن الباطل لا ينقلب صحيحاً بإذن أحدٍ ، ولا إرادته ، ولأن ذلك تشريع بغير ما أنزل الله سبحانه وتعالى .

الحكم الرابع : حرمة قبض المبيع بيعاً باطلاً ، وامتناع ثبوت الملك بالقبض .

« فمتى اشترى شيئاً شراء فاسداً لشرط مفسد ، أولسبب آخر لم يجز له قبضه .

فإن قبضه لم يملكه بالقبض سواء علم فساد البيع أم لا »(١) .

وقال المقدسي : « وإن حكمنا بفساد العقد لم يحصل به ملك سواء قبضه ، أولم يقبضه ..»(٢) .

الحكم الخامس : إذا قبضه لم يصح القبض ولزمه الرد .

لا يمكن أن يصح القبض في الباطل ، ويلزم كل واحد منهما رد ما أخذ « وعليه مؤنة الرد كالمغصوب ... ويلزمه أجرته للمدة التي كان فيها في يده سواء استوفى المنفعة ، أم تلفت تحت يده ؛ لأنه مضمون عليه غير مأذون له في الانتفاع به فضمن أجرته كالمغصوب ، وإذا تغيب في يده لزمه أرش نقصه كالمغصوب »(٣) .

الحكم السادس : لا حق له في حبس المبيع الفاسد لاسترداد الثمن .

لا يجوز للمشتري حبس المبيع بيعاً باطلاً مقابل استرداد الثمن الذي دفعه للبائع ؛ لأنه لم يأخذه وثيقة ، وإذا أفلس البائع لم يتقدم به على الغرماء ، بل هو أسوتهم(٤) .

قال المقدسي : «إذا باع بيعاً فاسداً وتقابضا ، ثم أتلف البائع الثمن ، ثم أفلس فله الرجوع في المبيع ، والمشتري أسوة الغرماء ، وبهذا قال الشافعي .. ؛ لأنه لم يقبضه كوثيقة ، فلم يكن أحق به ، كما لو كان وديعة عنده ، بخلاف

---

١) المجموع شرح المهذب ، ٣٦٩/٩ .
٢) الشرح الكبير على متن المقنع ، ٥٤/٤ - ٥٥ . انظر : شرح الزرقاني على مختصر خليل ، ٩٥/٥ .
٣) المجموع شرح المهذب ، ٩ /٣٦٩ . انظر : شرح الزرقاني على مختصر خليل ، ٩٢/٥ - ٩٣ .
٤) انظر : المجموع شرح المهذب ، ٩ /٣٦٩ .

المرتهن ، فإنه يقبض العين على أنها وثيقة بحقه»(١) •

الحكم السابع : ليس للمشتري حق الرجوع بالنفقة •

« إذا أنفق على العبد ، أو البهيمة المقبوضين ببيع فاسد لم يرجع على البائع بالنفقة إن كان المشتري عالماً بفساد البيع ، فإن كان جاهلاً فوجهان أصحهما : لا يرجع أيضاً ؛ لأنه متبرع »(٢)•

الحكم الثامن : وطء الجارية المقبوضة ببيع باطل •

«لو كان المقبوض ببيع فاسد جارية فوطئها المشتري ، فإن كان الواطىء والموطوءة جاهلين فلا حد ؛ للشبهة ، ويلزمه المهر للبائع ؛ لأنه وطء شبهة • فلو تكرر الوطء بهذه الشبهة لم يجب إلا مهر واحد سواء تكرر في مجلس ، أو مجالس •

وإن كانا عالمين لزمهما الحد إن كان اشتراها بميتة ، أو دم ؛ لأنه لا يملكها ، ولا يباح وطؤها له بالإجماع ، فإن اشتراها بخمر ، أوشرط فاسد فلا حد ؛ لاختلاف العلماء في حصول الملك له •• فحيث قلنا : لا حد ، يجب المهر ، فإن كانت ثيباً وجب مهرها ، وإن كانت بكراً وجب مهر بكر وأرش البكارة أيضاً • أما أرش البكارة فلأنه أتلفها بغير حق • وأما مهر البكر فلأنه وطء بكراً بشبهة »(٣) •

وإن كان المشتري قد أحبل الجارية المقبوضة بالبيع الباطل فالولد حر نسيب؛ للشبهة • ولزمته قيمته يوم الولادة إن خرج حياً ؛ لأنه صار حراً بإتلافه رقه على مالك الأمة ، وإن خرج الولد ميتاً فلا شيء لكن إن سقط بجناية وجبت الغرة على عاقلة الجاني(٤) •

وقال أبو الفرج المقدسي : « فصل : فإن كان المبيع أمة فوطئها المشتري

---

١) الشرح الكبير على متن المقنع ، ٥٨/٤ •

٢) المجموع شرح المهذب ، ٩ /٣٧٠ ، انظر : شرح الزرقاني على مختصر خليل ، ٩٢/٥ - ٩٣ •

٣) المجموع شرح المهذب ، ٩/ ٣٧٠ - ٣٧١ •

٤) انظر :المجموع شرح المهذب ، ٣٧١/٩ - ٣٧٢ •

فلا حد عليه لاعتقاده أنها ملكه ، ولأن في الملك اختلافاً ، وعليه مهر مثلها؛ لأن الحد إذا سقط للشبهة وجب المهر ، ولأن الوطء في ملك الغير يوجب المهر ، وعليه أرش البكارة إن كانت بكراً . فإن قيل : أليس إذا تزوج امرأة تزويجاً فاسداً فوطئها فأزال بكارتها لا يضمن البكارة ؟ قلنا : لأن النكاح تضمن الإذن في الوطء؛ لأنه معقود على الوطء ، ولا كذلك البيع ؛ لأنه ليس بمعقود على الوطء بدليل أنه يجوز شراء من لا يحل وطؤها ... ولأن مهر البكر ضمان المنفعة ، وأرش البكارة ضمان جزء ، فلذلك اجتمعا .. ولأنه إذا وطئها بكراً فقد استوفى نفع هذا الجزء فوجبت قيمة ما استوفى من نفعه »(١) ، وقال أيضاً : « وإن ولدت كان ولدها حراً؛ لأنه وطئها بشبهة ، ويلحق به لذلك ، ولا ولاء عليه ؛ لأنه حر الأصل ، وعلى الواطىء قيمته يوم وضعه ؛ لأنه يوم الحيلولة بينه وبين صاحبه ، فإن سقط ميتاً لم يضمن ؛ لأنه إنما يضمنه حين وضعه ، ولا قيمة له حينئذ ...»(٢) .

أما عند المالكية فإن وطء المشتري للأمة المشتراة شراء فاسداً يفيت رد الأمة ويوجب قيمتها للبائع بكراً كانت أم ثيباً ، وعللوا اعتبار الوطء فوتاً باحتمال تعلق قلبها بالواطىء ، فلا ينتفع بها غيره(٣) .

الحكم التاسع : بطلان تصرف المشتري في المبيع الباطل .

وذلك أن البيع الباطل معدوم شرعاً ، وبيع المعدوم باطل ، وهو لا يفيد الملك أصلاً ، فلا يترتب عليه حكم البيع ، فلا ينقل الملكية للمشتري ولا يسلبها من البائع ، فيكون المشتري قد باع مالاً غير مملوك له ، فما بني على الباطل فهو باطل، فمن تصرف في المبيع بيعاً باطلاً فتصرفه كتصرف الغاصب ، قال السيوطي : قال الروياني في الفروق : التصرفات بالشراء الفاسد كلها كتصرفات الغاصب إلا في

١) الشرح الكبير عن متن المقنع ، ٥٦/٤ - ٥٧ .
٢) الشرح الكبير ، ٥٧/٤ .
٣) انظر : شرح الزرقاني على مختصر خليل ، ٩٥/٥ .



وجوب الحد عليه ، وانعقاد الولد حراً ، وكونها أم ولد على ولد»(١).

وهذا ما جاء تفصيله في المجموع « إذا اشترى شيئاً شراءً فاسداً فباعه لآخر فهو كالغاصب يبيع المغصوب ، فإذا حصل في يد الثاني وعلم الحال لزمه رده إلى المالك ، ولا يجوز رده إلى المشتري الأول ، فإن تلف في يد الثاني نظر إن كانت قيمته في يدهما سواء ، أو كانت في يد الثاني أكثر رجع المالك بالجيمع على من شاء منهما ، والقرار على الثاني لحصول التلف في يده ، وإن كانت القيمة في يد الأول أكثر فضمان النقص على الأول خاصة ، والثاني يرجع به على من شاء منهما ، والقرار على الثاني . وكل نقص حدث في يد الأول يطالب به الأول دون الثاني . وكل نقص حدث في يد الثاني يطالب به من شاء منهما ، والقرار على الثاني . وكذا حكم أجرة المثل .

ولو رد الثاني العين إلى الأول فتلفت عنده فللمالك مطالبة من شاء منهما ، والقرار على الأول »(٢) .

وقال المقدسي : « إذا باع المشتري المبيع الفاسد لم يصح ؛ لأنه باع ملك غيره بغير إذنه ، وعلى المشتري رده على البائع الأول ؛ لأنه مالكه ، ولبائعه أخذه حيث وجده ، ويرجع المشتري الثاني على الذي باعه ، ويرجع الأول على بائعه . فإن تلف في يد الثاني فللبائع مطالبة من شاء منهما ؛ لأن الأول ضمان والثاني قبضه من يد ضامنه بغير إذن صاحبه فكان ضامناً ، فإن كانت قيمته أكثر من ثمنه فضمن الثاني لم يرجع بالفضل على الأول ؛ لأن التلف في يده فاستقر الضمان عليه، وإن ضمن الأول رجع بالفضل على الثاني »(٣) .

فتصرف المشتري في المبيع الفاسد لا يصح ولا ينفذ أصلاً لا بالبيع ، ولا

---

١) الأشباه والنظائر في الفروع ، ص١٧٨ .
٢) المجموع شرح المهذب ، ٣٧٢/٩ - ٣٧٣ .
٣) الشرح الكبير على متن المقنع ، ٥٧/٤ .

بالهبة، ولا بالعتق ، والمكاتبة ، ولا بالتصدق ، ولا بشيء من أنواع التصرفات عند كل من الحنفية ، والشافعية ، والحنابلة وفي حالة تلفه فالحكم عند الشافعية ، والحنابلة هو ما سبق إيضاحه آنفاً • أما عند الحنفية فيأتي بيانه في الفقرة التالية •

قال المقدسي : « ومتى حكمنا بفساد العقد لم يثبت به ملك سواء اتصل به القبض أولا ، ولا ينفذ تصرف المشتري فيه ببيع ، ولا هبة ، ولا عتق ، ولا غيره • وبهذا قال الشافعي »(١) وجاء في المجموع « ولا يصح تصرفه فيه ببيع ، ولا إعتاق، ولا هبة ، ولا غيرها ، ويلزمه رده إلى البائع وعليه مؤنة الرد كالمغصوب »(٢) •

أما عند المالكية فإن تصرف المشتري في المبيع الفاسد بالبيع الصحيح ، أو بالهبة ، أو التصدق ، أو التحبيس ، أو الإعتاق ، أو الكتابة ، أو التدبير ، أو الرهن ، أو الايجارة ينفذ ويصح ، فيفوت رد العين المبيعة بيعاً فاسداً ، فيلزم المشتري الأول أن يرد للبائع الأول مثل المثلي ، وقيمة القيمي •

وكذلك يخرج المبيع بيعاً فاسداً من ملك البائع الأول بتغير سوق غير المثلي ، وغير العقار • أما المثلي ، والعقار فإنهما لا يفوت رد عينيهما بتغير السوق على المشهور ، وكون المثلي لا تفيته حوالة السوق مقيد بما إذا لم يبع جزافاً ، وإلا يفوت بحوالة الأسواق ، وغيرها • وكذلك يخرج المبيع من ملك البائع بنقل عرض - كثياب - ونقل مثلي - كقمح - من بلد العقد إلى بلد آخر بكلفة ••

وكذلك يخرج من ملكه بوطء المشتري للأمة المبيعة بيعاً فاسداً بكراً كانت أم ثيباً• ...

وكذلك يخرج من ملكه بتغير ذات غير المثلي كالعقار ، والعرض ، والحيوان فيفوت العقار بذهاب عينه ، واندراسه • وتفوت الدور بهدمها ، وبنائها ، والأرض

---

١) الشرح الكبير على متن المقنع ، ٥٦/٤ •

٢) المجموع شرح المهذب ، ٩ /٣٦٩ •

بغرسها ، وقلع الغرس منها • ويفوت العرض بتغير ذاته بنقص ، أوزيادة • ويفوت الحيوان بطول زمان ، وبالسمن ، والهزال • أما المثلي فلا يفيته ذلك لقيام مثله مقامه إن فات ، وإلا رده مع رد أرش ما حصل فيه ، ومن تغير الذات تغير الدابة بالسمن، أو الهزال • وإذا علم المشتري بالفساد وباعه قبل قبضه ، أو بعده وقصد بالبيع الإفاتة فلا يفيته بيعه المذكور معاملة له بنقيض قصده ، فيفسخ البيع برد العين وجوباً كبيع فاسدٍ لم يحصل فيه إفاتة ؛ إذ من أصول المالكية « المعاملة بنقيض المقصود الفاسد»(١) •

وإذا حصل المفيت في البيع الفاسد ووجبت القيمة في القيمي ، والمثل في المثلي ، ولم يحكم حاكم بعدم رده ، ثم عاد المبيع للمشتري فاسداً فقد ارتفع المفيت ، فيكون بمنزلة مالم يحصل فيه مفوت ، فيرده لربه الأصلي سواء كان عوده باختياره كشرائه ، أو بغيره كحصوله بإرث ، فإن حكم حاكم بعدم رده مضى ولم يرد لربه بعد عوده •

أما ما لايمكن زوال مفوته إما حساً كطول زمان حيوان ، وإما شرعاً كالعتق ، والتدبير ، ونحوهما حيث لم يرد ذلك شرعاً فلا يتأتى ارتفاعه (٢) •

الحكم العاشر : ضمان المقبوض بعقد باطل •

لا خلاف بين العلماء في أن العقد إذا كان باطلاً يكون المبيع في ضمان البائع قبل أن يقبضه منه المشتري ؛ لبقائه في ملكه ، وتحت يده لأن العقد الباطل معدوم ، والمعدوم لا ينتج أثراً ، فإن هلك كان هلاكه عليه كسائر أمواله •

وكذلك فيما إذا قبضه المشتري بإذن البائع عند الشافعية ، والحنابلة ، أما الحنفية فيرى بعضهم أن المبيع يكون أمانة عند المشتري ، فلو هلك بلا تعدّ لا يضمنه ؛ لأنه في الحقيقة وديعة ، أو إعارة ، فالعبرة للمعاني لا للإلفاظ ، وقال

---

١) الونشريسي ، إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك ، القاعدة الثانية والثمانون ص ٣١٥ •

٢) انظر : شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل ، ٥/ ٩٢ - ٩٧ •



بعضهم : يضمنه مطلقاً ؛ لأن البيع معدوم ، والعدم لا ينقلب وجوداً ، ولا عبرة بالإذن الذي يتضمنه التمليك الفاسد ، فالمبني على الباطل باطل(١) .

وملخص مذهب المالكية أن كل بيع فاسد لعقده ، أو ثمنه ، أو مثمونه ، أو أجله ، أو غير ذلك مما يفسد به البيع من فقد ركن ، أو شرط ، أو وجود مانع ، كالنساء، والتفاضل في الربويات متفقا على فساده ، أو مختلفاً في فساده فضمانه من البائع ؛ لأنه على ملكه ، ولم ينتقل إلى ملك المشتري ، فإن قبض المبتاع المبيع فاسداً فضمانه منه ؛ لأنه لم يقبضه على جهة الأمانة ، وإنما قبضه على جهة التمليك بحسب زعمه أي فلما قبضه على جهة التمليك بحسب زعمه ، وتعدى وأخذه ضمنه وإن لم ينتقل له الملك بحسب نفس الأمر .

وإذا مكنه البائع من قبضه ولم يقبضه فلا ضمان عليه . أما إن فات المبيع بيعاً فاسداً فعليه قيمته بالغة ما بلغت ، كانت أكثر من الثمن ، أو أقل ، أو مثله يوم قبضه ، لا يوم الحكم عليه بالقيمة ، وإن كان المبيع بيعاً فاسداً مثلياً مما يوزن ، أو يكال ، أو يعد فليرد مثله(٢) .

الحكم الحادي عشر : زوائد المقبوض بعقد باطل ومنافعه .

وكما لايُملَكُ أصل المقبوض الفاسد فكذلك لا تُملك زوائده ومنافعه . وكمايلزم ردّ عينه يلزم رد زوائده ومنافعه . وكما يضمن الأصل تضمن زوائده ومنافعه .

قال القليوبي : « وإذا تلف المبيع ضمنه ضمان المغصوب بدلاً ، وزيادة ، ومنفعة »(٣) .

ويفصله ما جاء في المجموع حيث قال : « أما الزوائد الحادثة منه فيلزمه ضمانها إذا تلفت عنده سواء كانت منفصلة ، كاللبن ، والثمرة ، والولد ، والصوف،

---

١) انظر : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ٣٠٥/٥ ؛ الدر المختار ، وحاشيته رد المحتار ، ٥٩/٥ .
٢) انظر : رسالة القيرواني ، وشرحها كفاية الطالب الرباني ، وحاشية العدوي عليها ، ١٤٨/٢ - ١٤٩ ؛ مختصر خليل وشرح الزرقاني عليه ، ٩٢/٥ - ٩٣ ؛ فقه المعاملات على مذهب الإمام مالك ، ص ١٠٧ .
٣) حاشية القليوبي على شرح المحلى على المنهاج ، ١٨١/٢ .انظر: الأشباه والنظائر للسبكي ، ٢٩٤/١ .

وغيرها . أم متصلة بأن سمنت عنده ، ثم هزلت ، أو تعلم صنعة ثم نسيها ، وسواء تلفت العين ، أو ردها فيلزمه ضمان الزيادة الفائتة عنده . هذا هو المذهب والمنصوص .. ؛ لأنه كالمغصوب فلو زادت عنده ، ثم نقصت ، ثم زادت فردها كذلك، فإن كانت الزيادة الثانية من غير جنس الأولى ضمنها قطعاً ، وإن كانت من جنسها وعلى قدرها فوجهان حكاهما الدارمي ، أصحهما : يلزمه ضمانها أيضاً . والثاني: لا ، كالوجهين في نظيره من الغصب »(١) .

وجاء في مجلة الأحكام الشرعية : « لا تصح التصرفات في المقبوض بعقد فاسد ، وهو مضمون بزوائده ، ومنافعه »(٢) يفصله ما جاء في الشرح الكبير : «وعليه رد المبيع مع نمائه المنفصل ، وأجرة مثله مدة بقائه في يده ، وإن نقص ضمن نقصه ؛ لأنها جُمْلَةً مضمونةٌ فأجزاؤها تكون مضمونة أيضاً ، وإن تلف المبيع في يد المشتري فعليه ضمانه بقيمته يوم التلف ... ولأنه قبضه بإذن مالكه فأشبه العارية . وذكر الخرقي في الغصب أنه يلزمه قيمته أكثر ما كانت فيخرج ههنا كذلك »(٣) وجاء فيه أيضاً قوله : « وإن زاد المبيع في يد المشتري بسمن ، أو نحوه ، ثم نقص حتى عاد إلى ما كان عليه ، أو ولدت الأمة في يد المشتري ، ثم مات ولدها احتمل أن يضمن تلك الزيادة ؛ لأنها زيادة في عين مضمونة أشبهت الزيادة في المغصوب ، واحتمل أن لا يضمنها ؛ لأنه دخل على ألا يكون في مقابلة الزيادة عوض ، فعلى هذا تكون الزيادة أمانة في يده إن تلفت بتفريطه ، أو عدوانه ضمنها وإلا فلا ، وإن تلفت العين بعد زيادتها أسقطت تلك الزيادة من القيمة وضمنها بما بقي من القيمة حين التلف »(٤) .

من الواضح أن الشافعية والحنابلة إنما اعتمدوا فيما ذهبوا إليه على

---

١) المجموع شرح المهذب ، ٣٧٠/٩ .
٢) المادة : (٣٢٦) .
٣) الشرح الكبير على متن المقنع ، ٥٦/٤ .
٤) الشرح الكبير على متن المقنع ، ٥٧/٤ - ٥٨ .

القياس على الغصب كما هو واضح من قوله : « وإذا أتلفه وجب ضمان عينه ، ولا يجوز أن يضمن العين ، ويسقط ضمان المنفعة كما لو غصب عيناً ذات منفعة فاستوفى منفعتها ثم أتلفها ، أو غصب ثوباً فلبسه حتى أبلاه وأتلفه فإنه يضمن القيمة ، والمنفعة كذا ههنا »(١) .

أما المالكية فيتلخص مذهبهم في هذا الحكم في الآتي :

« إذا قبض المشتري المبيع فاسداً رده لربه وجوباً إن كان باقياً ، ولا غلة عليه للبائع ، أي لا يردها له حين رد المبيع ، بل يفوز بها ؛ عملاً بقاعدة الخراج بالضمان » - ولا يرجع على البائع بالنفقة ؛ لأن من له الغلة عليه النفقة . وقد يرجع بالنفقة مع كون الغلة له ، وذلك فيما إذا أحدث في المبيع فاسداً ماله عين قائمة كبناء ، وصبغٍ ، فيرجع بذلك مع كون الغلة له كسكناه ، ولبسه »(٢) .

الحكم الثاني عشر : إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه : « وإذا بطل المتضَمِّن بطل المتضَمَّن »(٣) .

المعنى أن بطلان الشيء يستلزم بطلان ما في ضمنه ، وبطلان ما بني عليه .

ومما يفرع على هذا الأصل : « مالو أقر إنسان لآخر ، أو أبرأه ولو إبراءً عاماً ، وكان الإقرار ، أو الإبراء مترتباً على عقد ، كبيع ، أو صلح ، ثم انتقض البيع ، أو الصلح بوجه ما بطل الإقرار والإبراء ، وذلك كما إذا اشترى شيئاًمن آخر ، فإن شراءه منه يتضمن إقراره له بالملك ، أو شراه له وأقر له بوجوب الثمن في ذمته ، ثم ظهر أن المبيع مستحقّ للغير ، ولم يُجز المستحِق البيع بطل البيع ، وبطل ما تضمنه ، أوترتب عليه الإقرار بالملك ، أو بوجوب الثمن ، ورجع المشتري على البائع بالثمن إذا كان دفعه له ، ولا يمنعه إقراره من

---

١) الشرح الكبير على متن المقنع ، ٥٧/٤ .

٢) شرح الزرقاني على مختصر خليل ، ٩٣/٥ .

٣) ابن نجيم ، الأشباه والنظائر ، ص ٤٦٣ .

ذلك ؛ لأنه بطل ببطلان البيع الذي تضمنه ، وكما إذا صالح البائع المشتري عن دعوى العيب على مال دفعه له ، ثم برأ البيع بدون معالجة المشتري بطل الصلح ، ورجع البائع على المشتري بما دفعه له - أو صالح المدعى عليه المنكر المدعي على مال دفعه له ، ثم اعترف المدعي بعد الصلح بأنه لم يكن له عليه شيء بطل الصلح ورجع المدعى عليه على المدعي بما دفعه له من البدل ، ولا يمنعه من الرجوع ما تضمنه عقد الصلح من اعتراف المدعى عليه بالمال المدعى به ؛ لبطلانه ببطلان الصلح»(١) .

« ومثل ذلك لو قال لرجل بعتك دمي بألف فقتله وجب القصاص ؛ لأن الإذن بالقتل نشأ عن بيع دمه وهو باطل ، فبطل الإذن الذي في ضمنه »(٢) .

فثبوت المتضمَّن إنما يكون بعد صحة المتضمِّن ، بمعنى إذا لم يثبت ما هو الأصل لا يثبت مافي ضمنه .

الحكم الثالث عشر : البطلان لا يسري عليه حكم التقادم .

وذلك أن الحق متى ثبت لا يسقط بتقادم الزمان ، ولا بالتأخير ، ولا بالكتمان ، فمتى تبين بطلان التصرف لزم رد الحق إلى صاحبه ؛ لأن الباطل عدم ، والعدم لا ينقلب وجوداً بطول الأمد(٣) .

الحكم الرابع عشر : يحق لكل ذي مصلحة التمسك بالبطلان .

فحيث إن العقد الباطل معدوم شرعاً ، ولا ينتج أثراً ، ولا يسري عليه حكم التقادم ، فإن لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان من بائع ، ومشتر ، وشفيع ،

---

١) الزرقاء ، الشيخ أحمد ، شرح القواعد الفقهية ، ص ٢١٥ - ٢١٦ . انظر : ابن نجيم ، الأشباه والنظائر ، ص ٤٦٣ - ٤٦٥ .

٢) سليم رستم باز . شرح مجلة الأحكام العدلية ، . المادة : ٥٢) .

٣) انظر : قواعد الفقه للمفتي السيد محمد عميم الإحسان المجددي قاعدتي (١١٦ ، ١١٧) ؛ مصطفى أحمد الزرقاء ، المدخل الفقهي العام ، ٢/٦٧٠ - ٦٧١ .



ومرتهن ، ومستأجر ، ووارث ، وغيرهم(١) ·

الحكم الخامس عشر : لا تصح إجازة الباطل ·

التصرف الباطل لا تلحقه إجازة ؛ لأنه غير موجود شرعاً ، فلا يتصور أن تلحقه إجازة ؛ إذ الإجازة لا تلحق إلا عقداً موجوداً قابلاً لإنتاج أثره مثل العقد الموقوف فينفذ بالإجازة(٢) ·

الحكم السادس عشر : التصرف الباطل لا يحتاج إلى فسخ ·

وذلك أنه غير منعقد أصلاً فيحتاج إلى فسخ ؛ فالفسخ إنما يلحق تصرفاً منعقداً، وليس كذلك الباطل ؛ لأنه معدوم شرعاً(٣) ·

الحكم السابع عشر : الباطل لا يقبل الخيار ، ولا التنازل ·

وهذا غني عن التعليل ؛ لأن الخيار إنما يكون في تصرف منعقد صحيح ، أو آيل إلى الصحة · وكذلك التنازل لا يكون إلا عن حق ، والبيع الباطل ليس بحق لأحد فيتنازل عنه(٤) ·

من الواضح أن بالإمكان إدماج هذه القواعد في بعضها ، بل يمكن اعتبارها كلها متفرعة عن الأصل الأول ؛ لأنه إذا ثبت كون التصرف الباطل لا وجود له فطبعي أن كل ما بني عليه لا وجود له · إلا أن ذكرها على هذا الوجه يزيدها وضوحاً ، ويقرب إلى الفهم الآثار الشرعية المترتبة عليها ·

---

١) انظر : مصادر الحق للسنهوري ، ٤ / ١٣٥ ·
٢) انظر : قواعد الفقه ، ص ٥٣ ·
٣) انظر : المدخل الفقهي العام ، ٢ / ٦٦٧ ·
٤) انظر : بدائع الصنائع ، ٣٠١/٥ ·

المبحث الثاني : أحكام الفساد المباين للبطلان عند الحنفية بخاصة

قال الكاساني : « الفاسد عندنا قسم آخر وراء الجائز ، والباطل »(١) ٠

وتنقسم أحكام هذا النوع من الفساد إلى ثلاثة أقسام :

أولاً : أحكامه الخاصة بما قبل القبض ٠

١) العقد الفاسد منعقد شرعاً ٠

وذلك ترجيحاً للأصل المشروع على الوصف الممنوع مع اعتباره متضمناً بعض أحكام البطلان (٢) ٠

٢) البيع الفاسد لا يفيد الحكم مالم يحصل قبض ٠

المعنى أن البيع الفاسد وإن كان معتداً به شرعاً إلا أنه ضعيف ليس فيه قوة الصحيح ، ولذلك يقصر عن إفادة الحكم المقرر للصحيح ، إلا إذا انضاف إليه القبض المأذون فيه صراحة ، أو دلالة ٠ قالوا : « لا يثبت الملك قبل القبض ؛ لأنه واجب الفسخ رفعاً للفساد ، وفي وجوب الملك قبل القبض تقرر الفساد ؛ لأنه إذا ثبت الملك قبل القبض يجب على البائع تسليمه إلى المشتري ، وفي التسليم تقرير الفساد ، وإيجاب رفع الفساد على وجه فيه تقرير الفساد متناقض »(٣) ٠

٣) بطلان تصرف المشتري في المبيع الفاسد قبل القبض ٠

فما لم يتم القبض فلا يصح للمشتري التصرف في المبيع بيعاً فاسداً ؛ لأنه لا يفيد الملك إلا بانضمام القبض إليه ، فكل تصرف فيه قبل القبض ساقط غير معتبر شرعاً ؛ لأنه لا يفيد حكمه - وهو الملك - قبل القبض ، كما هو واضح من الحكم الذي قبل هذا الحكم ٠

٤) إذا أمكن رفع سبب الفساد بدون فسخ العقد أغنى ذلك عن الفسخ :

وذلك أن المطلوب التخلص من المعصية ، والخروج عن مخالفة شرع الله تعالى ٠ وإذا تم رفع سبب الفساد انقلب العقد صحيحاً ، وذلك كما لو كان الفساد

---

١) البدائع ، ٢٩٩/٥ ٠

٢) انظر : بدائع الصنائع ، ٢٩٩/٥ ٠

٣) بدائع الصنائع ، ٣٠٤/٥ ٠

لجهالة الأجل ، فإن عينه العاقدان صح العقد ، وكذلك يمكن تصحيح العقود الربوية بإزالة الربا عنها ، وتصحيح العقود المقترنة بشروط فاسدة بإسقاط هذه الشروط . فمهما أمكن إزالة سبب الفساد قبل الفسخ صح العقد .

ومن الواضح أنه يشترط لصحة إزالة سبب الفساد أن تكون قبل القبض ، أما إذا لم يزل المفسد ، أو كان مما لا يمكن إزالته بقي العقد فاسداً يجب فسخه ، والتخلص منه(١) .

ثانياً : أحكامه الخاصة بما بعد القبض .

إن التصرف الفاسد عند الحنفية يكون بعد القبض أقرب إلى الصحيح منه إلى الباطل ، ولذلك أنتج الملك . وفيما يلي بيان أهم أحكامه بعد القبض :

١) إفادة الحكم المقرر للعقد في الجملة

قال الكاساني : « أما أصل الحكم فهو ثبوت الملك في الجملة عندنا »(٢) .

وجاء في المجلة : « البيع الفاسد يفيد الحكم عند القبض »(٣) والمعنى أن العقد الفاسد إذا عقبه القبض أفاد حكمه ، وهو الملك ، بأن يملك المشتري المبيع ، والبائع الثمن . ومعنى ذلك أن القبض سبب الملك ، فقبله ، وبعد البيع لا ملك ، لكن القبض لا يفيد إلا بعد عقد بيع ، ففي إفادته المترتبة على العقد اعتداد بالعقد الفاسد .

الحاصل : أن القبض مكمل لسببية العقد الفاسد لإفادة الملك في الجملة (٤) ويلاحظ أن القبض لا يكون صحيحاً إلا بوجود الإذن من البائع صراحة ، أو دلالة .

٢) المقبوض بعقد فاسد ملك خبيث :

---

١) انظر : بدائع الصنائع ، ٣٠٠/٥ .
٢) بدائع الصنائع ، ٢٩٩/٥ .
٣) مجلة الأحكام العدلية ، مادة (٣٧١) .
٤) انظر : تقريرات الشربيني على المحلي والعطار على جمع الجوامع ، ١٠٦/١ ، ١٤٧ .

لا خلاف بين الحنفية في أن القبض إنما يفيد ملكاً خبيثاً ، ووجه كون الملك المستفاد من العقد الفاسد خبيثاً : أنه مترتب على عقد فاسد مقترن بالمعصية ، ومخالفة الشرع ، ولذا وجب فسخه ، والتخلص من ذلك الملك الخبيث[1] إذا لم يتعذر إزالة سبب الفساد

ومن هنا اختلفوا : هل يملك العين نفسها ، أولا يملك إلا التصرف فقط ؟ فقيل: يملك العين ذاتها ، قال في البحر الرائق : « وفي قوله : (ملك المبيع) رد على من قال :إنه يملك التصرف دون العين »[2]، وقيل : يملك التصرف فقط دون العين ، قال في البدائع : « الثابت بهذا البيع (الفاسد) ملك خبيث ، والملك الخبيث لايفيد إطلاق الانتفاع ؛ لأنه واجب الرفع ، وفي الانتفاع به تقرير له ، وفيه تقرير الفساد »[3] .

٣) جواز التصرف في المبيع بيعاً فاسداً بالقبض مع الكراهة :

وحيث إن القبض يملك المبيع للمشتري ، فإنه يجوز له التصرف فيه ابتداءً ما دام القبض صحيحاً ، وينفذ تصرفه مع لزوم المعصية له ، ولا تنافي بين جواز التصرف ، ولزوم الحرمة[4] ، قال الكاساني : « لأنه تصرف في محل مملوك له، فينفذ تصرفه ، ولا سبيل للبائع إلى نقضه ؛ لأنه حصل عن تسليط منه »[5] .

٤) طيب المقبوض بعقد فاسد للمشتري الثاني إذا أخذه بعقد صحيح : قال في البدائع : « ويطيب للمشتري الثاني ؛ لأنه ملكه بعقد صحيح ، بخلاف الأول ، فإنه لا يطيب له ؛ لأنه ملكه بعقد فاسد ...وخرج المبيع من أن يكون مستحق الرد على البائع لحصول البيع من المشري بتسليطه »[6] .

---

١) انظر : تقريرات الشربيني على المحلي والعطار على جمع الجوامع ، ١٠٦/١ ، ١٤٧ .
٢) ٦ /٩٢ .
٣) ٥ /٣٠٤ .
٤) انظر : تيسير التحرير ، ٢٣٦/١ - ٢٣٧ .
٥) بدائع الصنائع ، ٣٠١/٥ .
٦) بدائع الصنائع ، ٣٠١/٥ .



واشترطوا أن لا يكون البيع الثاني فاسداً مثل الأول ، وأن لا يكون للبائع الأول(١) .

وجاء في البحر الزخار : « وليس للحاكم فسخ العقود الصحيحة المترتبة على الفاسد بعد القبض لصحتها »(٢) .

فحيث إن رفع سبب الفساد لم يمكن ، وفات رد عين المبيع بيعاً فاسداً بتصرف المشتري فيه ، فإن ملك المبيع ينتقل إلى المشتري الثاني ملكاً طيباً ؛ لأنه ملكه بعقد صحيح(٣) .

٥) جواز حبس المبيع المقبوض بعقد فاسد بالثمن :

يحق للمشتري أن يمتنع عن تسليم المبيع حتى يستلم الثمن الذي دفعه للبائع، بمعنى أن يمنع البائع من أخذ المبيع حتى يرد الثمن ، فإن كان الثمن قائماً بعينه أخذه ؛ لأنه هو المتعين في البيع الفاسد ، وإن استُهلك أخذ مثله إن كان مثلياً وقيمته إن كان مقوّماً(٤) .

٦) منافع المقبوض بعقد فاسد :

من الواضح أن المنافع أصلية ، وفرعية(٥) .

أما الأصلية فحكمها أنها أمانة في يد المشتري ، إذ هي نماء من استقر له ، ولا تطيب للمشتري إلا عند تلف المبيع وضمانه ؛ إذ الواجب حينئذ قيمته ، أو مثله، وذلك لأنه تسلم المبيع بإذن البائع ، فكان التسليم كالإذن بالتصرف(٦) .

أما المنافع الفرعية فهي قبل الفسخ للمشتري مطلقاً ؛ لأنها في ضمانه

---

١) انظر : مجمع الأنهر ، ٦٨/٢ .
٢) ٣٨٤/٤
٣) انظر : الدر المختار شرح تنوير الأبصار ، ٩٨/٥ .
٤) انظر : الهداية ، ٥٢/٣ .
٥) المنافع الأصلية هي التي تكون من عين المبيع ، كالولد ، والثمرة ، واللبن . والمنافع الفرعية هي التي تكون من غير عين المبيع ، كالكسب ، والخدمة ، والأجرة . انظر : رد المحتار ، ١٨/٥ - ١٩.
٦) انظر : البحر الزخار ، ٣٨٢/٤ .

أي تتلف من ماله ، فاستحق منافعه بدلاً عن ضمانه ، على وفق قاعدة (الخراج بالضمان)(١) .

٧) أرباح المقبوض ببيع فاسد :

قال في البحر الزخار : « وربح ماملك بعقد فاسد ، وأجرته للمشتري »(٢) ؛ «لأن الضمان بدل المضمون ، قائم مقامه ، فكانت الأجرة ربح ما قد ضمنه »(٣) ، وقيل : لا يطيب له ربح ماملك بعقد فاسد ، فيجب عليه التصدق به ؛ لأنه ملك خبيث يجب التخلص منه ، فلا يثمر طيب الربح (٤) .

ثالثاً : أحكامه العامة لما قبل القبض وبعده :

١) وجوب فسخ العقد الفاسد قبل القض وبعده .

العقد الفاسد محرم ، تلازمه الحرمة ، ولا تفارقه إلا بإزالة سبب الفساد إذا أمكن ، وإلا لزم الفسخ ؛ لأنه السبيل الوحيد للتخلص من المعصية اللازمة مابقي سبب الفساد ولم يوجد مانع من موانع الفسخ الآتي ذكرها قريباً إن شاء الله تعالى(٥)، قال الكاساني : « أما بيان أن الثابت بهذا البيع (الفاسد) واجب الفسخ فهو أن البيع وإن كان مشروعاً في ذاته فالفساد مقترن به ذكراً ، ودفع الفساد واجب ، ولا يمكن إلا بفسخ العقد فيستحق فسخه ، لكن لغيره ، لا لعينه ، حتى لو أمكن دفع الفساد بدون فسخ البيع لا يفسخ ، كماإذا كان الفساد لجهالة الأجل فأسقطاه يسقط ويبقى البيع مشروعاً كما كان ؛ لأن اشتراط الربا وشرط الخيار مجهول ، وإدخال الآجال المجهولة في البيع ونحو ذلك معصية ، والزجر عن المعصية واجب ، واستحقاق الفسخ يصلح زاجراً عن المعصية ؛ لأنه إذا علم

---

١) انظر : البحر الزخار ، ٣٨٢/٤ ؛ بدائع الصنائع ، ٣٠٢/٥ .
٢) ٤ / ٣٨٣ .
٣) بدائع الصنائع ، ٥/ ٣٠٢ .
٤) انظر : بدائع الصنائع ، ٣٠٤/٥.
٥) ص٣٥٦.

أنه يفسخ فالظاهر أنه يمتنع عن المباشرة »(١) .

ولا يخفى أن المراد بالفسخ هنا رد البيع بأن يرد البائع الثمن على المشتري، والمشتري العين على البائع . وأن الفسخ في الحقيقة لا يفوت بحال ، والذي يمكن أن يفوت هو رد عين المبيع إذا لحقها أحد مفيتات الفسخ التي يأتي ذكرها قريباً ، أما الفسخ بإبطال البيع الفاسد بأن يرد المشتري قيمة المبيع الفائت إن كان قيمياً ، أو مثله إن كان مثلياً ، ويرد البائع الثمن الذي استلمه من المشتري فهذا لا يفوت .

والحنفية وإن كانوا لا يقولون ببطلان هذا النوع من العقد إلا أنهم يعترفون بتمكن المفسدة منه بدليل لزوم فسخه على كل حال ، وإقرارهم بأن الملك المستفاد منه خبيث لا يجوز الانتفاع به عند بعضهم(٢) .

٢) الفساد لا يسري عليه حكم التقادم .

يظل البيع الفاسد مستحق الفسخ شرعاً مهما طال الأمد ، ولم يوجد مانع من موانع الفسخ التي هي :

- هلاك المعقود عليه ، أو استهلاكه ، أو تغير شكله ، واسمه كطحن القمح، وخبز الدقيق .

- الزيادة المتصلة غير المتولدة من الأصل ، كخلط الدقيق بالسمن ، أو العسل ، والبناء على الأرض ، وصبغ الثوب .

- التصرف في الشيء المقبوض بعقد فاسد من قبل القابض ، كالبيع، والهبة والرهن ، والوقف(٣) .

هذا، ومن الواضح أن المراد بفوت الفسخ : فوت رد العين ، لا فوت إبطال

---

١) بدائع الصنائع ، ٥/ ٣٠٠ .

٢) انظر : ص ٣٥٢ .

٣) انظر : الكاساني ، بدائع الصنائع ، ٣٠١/٥ .

البيع الفاسد وإعدامه ، فإن ذلك لا يفوت بحال .

٣) يتم فسخ العقد الفاسد بإرادة كل من العاقدين والقاضي :

يصبح العقد الفاسد مستحقاً للفسخ بإرادة كل من الطرفين وإرادة القاضي ، فلا يشترط في صحة فسخه رضا كل من العاقدين ، فلو علم القاضي به وفسخه بدون طلب نفذ ؛ لأنه ملك خبيث لا يجوز تقريره(١) .

٤) طريق الفسخ وكيفيته :

تتمثل طرق الفسخ وكيفيته في « طريقين : قول ، وفعل ، فالقول هو أن يقول من يملك الفسخ : فسختُ ، أو نقضتُ ، أورددتُ ، ونحو ذلك فينفسخ بنفس الفسخ ، ولا يحتاج إلى قضاء القاضي ، ولا إلى رضا البائع ، سواء كان قبل القبض ، أو بعده؛ لأن هذا البيع إنما استحق الفسخ حقاً لله عز وجل ؛ لما في الفسخ من رفع الفساد ، ورفع الفساد حق الله تعالى على الخلوص ، فيظهر في حق الكل ، فكان فسخاً في حق الناس كافة ، فلا تقف صحته على القضاء ، ولا على الرضا .

والفعل هو أن يرد المبيع على بائعه على أي وجه ما ردّه : ببيع ، أو هبة ، أو صدقة ، أو إعارة ، أو إيداع بأن باعه منه ، أو وهبه ، أو تصدق عليه ، أو أعاره منه ، أو أودعه إياه يبرأ المشتري عن الضمان ؛ لأنه يستحق الرد على البائع ، فعلى أي وجه مًا ردّه يقع عن جهة الاستحقاق ..»(٢) .

٥) الفسخ حق موروث .

حق الفسخ بسبب الفساد يورث ، فلو مات أحد العاقدين جاز لورثته ، أو للعاقد الآخر فسخ العقد بعد الموت ؛ لأن الثابت للوارث عين ما كان للموروث ، فكان هو خليفه القائم مقامه . فعليه : يفسخ البائع في مواجهة ورثة المشتري كما

---

(١) بدائع الصنائع ، ٥/٣٠٠ .

(٢) الكاساني ، بدائع الصنائع ، ٥/٣٠٠ .

يفسخ المشتري في مواجهة ورثة البائع(١) .

٦) الفساد لا يقبل التنازل عن الفسخ :

إذا فات رفع الفساد ، ولزم الفسخ لم يجز لأحدٍ التنازل عنه ، ولا إسقاطه .

قال في بدائع الصنائع : « الفسخ في البيع الفاسد لا يبطل بصريح الإبطال، والإسقاط بأن يقول : أبطلت ، أو أسقطتُ ، أو أوجبتُ البيع ، أو ألزمته ؛ لأن وجوب الفسخ ثبت حقاً لله تعالى دفعاً للفساد ، وما ثبت حقاً لله تعالى خالصاً لا يقدر العبد على إسقاطه مقصوداً »(٢) .

٧) الفساد لا يرتفع بالإجازة :

وذلك أن الإجازة أثر من آثار العقود الصحيحة الموقوفة على الإجازة كعقد الفضولي ، ولأن الفساد ليس لحق العاقدين ، بل لحق الله تعالى ، فلا يملك أحد التصرف فيه بالإجازة(٣) .

٨) الفساد لا يقبل الخيار :

لنفس السبب السابق في امتناع إجازته ، وهو أن الخيار أثر من آثار العقود الصحيحة .

٩) « المبني على الفاسد فاسد »(٤) .

فلو أبرأ شخص شخصاً ، أو أقر له ضمن عقدٍ فاسدٍ فسد الإبراء ، وكذلك الطلاق في النكاح الفاسد لا يقع ، بل هو متاركة(٥) .

ويتضمن هذا الأصلَ كلٌ من قاعدةِ : (إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه) ، وقاعدة (إذا بطل المتضمِّن بطل المتَضَمَّنُ) من جهة أن « البطلان المفهوم من

---

١) انظر : البحر الزخار ، ٣٨١/٤ .

٢) ٥ / ٣٠١ .

٣) انظر : بدائع الصنائع ، ٥/ ٣٠١ ؛ فتح القدير ، ٢٢٧/٥ .

٤) ابن نجيم ، الأشباه والنظائر ، ص ٤٦٥ ؛ غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر ، ٤٦٩/٤ .

٥) انظر : غمز العيون ، ٤٦٩/٤ .

قول القاعدة (إذا بطل الشيء..) يجب أن يراد به بالنسبة إلى العقود الفسادُ ، فإنهم كثيراً ما يطلقون الباطل ويريدون به الفاسد ، ولا يريدون به حقيقة البطلان ؛ لأن العقد إذا كان باطلاً لا يبطل ما تضمنه ؛ لأن العقد الباطل وجوده والعدم سواء ؛ لعدم مشروعيته أصلاً ، فإذا كان متضمناً لامر يكون ذلك الامر كأنه وجد مستقلاً غير متضمَّن في آخر ، فيعتبر ويراعى ، بخلاف العقد الفاسد فإنه لمشروعية أصله ترتب عليه الأحكام ، فلا يمكن اعتباره كالعدم ، فإذا تضمَّن أمراً سرى فساده إلى ما في ضمنه . أما غير العقود من التصرفات فليس فيه فاسد وباطل حتى تقع التفرقة ، وتختلف الأحكام »(١) .

---

١) الزرقاء ، الشيخ أحمد ، شرح القواعد الفقهية ، ص ٢٢٣ .



الفصل الثاني :
أثر الصحة والفساد في مسائل مختلف فيها - صحة وفسادا - من العبادات
وفيه ست عشرة مسألة .

الفصل الثاني

أثر الصحة والفساد في مسائل مختلف فيها - صحة وفساداً - من العبادات .

مسألة (١) : النية في الوضوء .

١) شرط في صحة الوضوء عند الجمهور(١) .

٢) سنة من سنن الوضوء ، عند الحنفية(٢) .

ثمرة الخلاف :

- فعلى قول الجمهور : من توضأ ، ولم ينو الوضوء ، أو رفع الحدث ، أو استباحة ما لا يباح بدون طهارة فوضوؤه باطل معدوم شرعاً ؛ لأن الشرط أحد أركان الصحة ، فيتوقف عليه وجودها .

وعلى قول الحنفية : يكون وضوؤه صحيحاً ؛ لأن ترك السنة لا يبطل به العمل .

مسألة (٢) : الدلك في غسل الوجه ، واليدين ، والرجلين في الوضوء .

١) شرط في صحة غسل هذه الأعضاء ، وبالتالي فرض من فروض الوضوء عند المالكية(٣) .

٢) سنة من سنن الوضوء عند الجمهور ، وفي قول للحنفية أدب من آداب الوضوء(٤) .

ثمرة الخلاف :

فعلى قول المالكية يكون وضوء من لم يدلك وجهه ، أو رجليه ، أو يديه حين

---

١) انظر : المالكية / المنتقى شرح موطأ الإمام مالك ، ١/٤٩ - ٥٠ ؛ مختصر خليل بشرح الدردير وحاشية الدسوقي ١/٩٣ ، الشافعية /المجموع ، ١/٣١١ - ٣١٢ ؛ نهاية المحتاج ١/١٥٦، -١٥٨؛ الحنابلة /المغني ١/٩١ - ٩٢ ؛ شرح منتهى الارادات ١/٤٧ .

٢) انظر: بدائع الصنائع ، ١/١٧ - ٢٠ ؛ فتح القدير ، ١/٣٢ .

٣) انظر : مختصر خليل بشرح الدردير وحاشية الدسوقي ، ١/٩٠ ، بداية المجتهد ، ٢/ ٧ .

٤) انظر : الحنفية ، بدائع الصنائع ، ١/٢٣ ، الدر المختار مع رد المحتار ١/١٢٣ ، الشافعية : المجموع ، ١/٣٨٢ . الحنابلة : المغني ، ١/٢١٨ ؛ شرح منتهى الارادات ، ١/٤٣ .

غسلهما باطلاً ؛ لأن وضوءه لم يستكمل فروضه بتخلف الدلك ، وعلى قول الجمهور يكون وضوؤه صحيحاً لا خلل فيه ؛ لأن صحته لا تتوقف على السنن .

مسألة (٣) الموالاة في الوضوء .

١) فرض من فروض الوضوء عند المالكية(١) ، والحنابلة(٢) .

٢) سنة من سنن الوضوء عند الحنفية(٣) والشافعية (٤) .

ثمرة الخلاف :

- فعلى القول الأول لا وجود لوضوء من لم يوال بين أعضاء الوضوء المفروضة ؛ لتخلف فرض من فروضه ، وهو الموالاة .

- وعلى الثاني الوضوء قد وجد شرعاً بلا خلل ؛ لأن الموالاة سنةولا يفسد العمل بتركها .

مسألة (٤) : الترتيب في الوضوء .

١) ركن من أركان الوضوء عند الشافعية(٥) والحنابلة(٦) .

٢) سنة من سنن الوضوء عند الحنفية(٧) ، والمالكية(٨) .

ثمرةالخلاف :

- فعند الشافعية والحنابلة من لم يرتب أعضاء الوضوء المفروضة فوضوؤه باطل .

- وعلى القول الثاني : وضوؤه صحيح لا خلل فيه .

---

١) انظر : مختصر خليل بشرح الدردير وحاشة الدسوقي ، ١/ ٩٠ ؛ بداية المجتهد ، ١٦٥/١ - ١٦٦.
٢) انظر : المغني ، ١٢٨/١ ؛ شرح منتهى الإرادات ، ٤٦/١ .
٣) انظر : بدائع الصنائع ، ٢٢/١ ؛ الدر المختار مع رد المحتار ، ١٢٢/١.
٤) انظر : المجموع ، ٤٥٤/١ -٤٥٥ ؛ نهاية المحتاج ، ١٩٤/١ .
٥) انظر : المجموع ، ٤٤١/١ - ٤٤٢ ؛ نهاية المحتاج ، ١٧٥/١ .
٦) انظر : المغني ، ١٢٥/١ -١٢٦ ؛ شرح منتهى الإرادات ، ٤٦/١ .
٧) انظر : بدائع الصنائع ، ٢١/١ - ٢٢ ؛ الدر المختار مع رد المحتار ، ١٢٢/١.
٨) انظر : مختصر خليل بشرح الدردير وحاشية الدسوقي ، ٩٩/١ ؛ بداية المجتهد ١٦٣/١ - ١٦٤ .

مسألة (٥) : كون ماء الوضوء مباحاً •

١) من موانع صحة الوضوء كون الماء ملك الغير ، ولم يأذن فيه عند الحنابلة(١) •

٢) ليس ذلك مانعاً ، ولا شرطاً في صحة الوضوء عند الجمهور •

ثمرة الخلاف :

- من توضأ بماء مغصوب فوضوؤه باطل على قول الحنابلة •
- وعلى قول الجمهور فصحيح لا خلل فيه ••

أثر الصحة والفساد في هذه المسائل الخمس :

أولاً : أثر الفساد •

فعلى القول ببطلان الوضوء الذي خلا من النية ، أو الدلك ، أو الموالاة ، أو الترتيب ، وببطلان الوضوء الذي كان بماء الغير بلا إذنه : تبقى ذمة المكلف مشغولة بالأمر بالوضوء ، ويعتبر غير ممتثل ، ولا تصح صلاته بهذا الوضوء ، ولا يباح له ما يمنع عنه بدون وضوء ، فهو محدث كما كان قبل الإتيان بهذا الوضوء المختل ؛ لأن الباطل معدوم شرعاً كالمعدوم حساً ، فلا ينتج الآثار الشرعية المقررة للصحيح • وإن كان قد صلى بهذا الوضوء لزمه القضاء بأن يتوضأ وضوءاً صحيحاً ، ثم يصلي تلك الصلاة •

ثانياً : أثر الصحة •

أما على القول بصحة ذلك الوضوء فإن المكلف يُعَدُّ مطيعاً متثلاً للأمر بالوضوء مستحقاً الثواب ، فتصح صلاته ، ويباح له ما منع منه بسبب عدم الوضوء ؛ لأنه أتى بالمأمور به كما أمر ، فاستحق كل الآثار المقررة لهذا الوضوء •

مسألة (٦) : قراءة الفاتحة في الصلاة •

---

١) انظر : شرح منتهى الارادات ، ٤٨/١ •

١) فرض وركن من أركان الصلاة عند الجمهور(١) .

٢) واجبة من واجبات الصلاة ، وليست فرضاً فيها مطلقاً لا في السرية ، ولا في الجهرية ، لاعلى الإمام ، ولا على المأموم . فمن تركها عامداً فقد أساء ، وساهياً لزمه سجود السهو عند الحنفية(٢) .

ثمرة الخلاف :

- من لم يقرأ فاتحة الكتاب في صلاته مع القدرة فصلاته باطلة ، فاسدة لا يعتد بها ؛ لأن الشيء لا يوجد بدون ركنه .

- وعلى مذهب الحنفية : صلاته صحيحة ، وإن مع العمد إلا أنه مسيىء ، ومع السهو يجبرها بسجود السهو .

مسألة (٧) : الصلاة في ثوب حرام .

١) من موانع صحة الصلاة كون الساتر لعورة المصلي حراماً ، كالمغصوب ، والحرير مع الذكر والعلم عند الحنابلة(٣) ، هذا بالنسبة للرجل مع عدم الحاجة .

٢) ليس ذلك بمانع من صحة الصلاة ، فلا يشترط لصحتها كون الساتر مباحاً ، وإن كان المصلي عاصياً ، وآثماً كالصلاة في المكان المغصوب . عند الجمهور(٤)

ثمرة الخلاف :

- من صلى في ثوب حرام فصلاته باطلة فاسدة مالم يكن جاهلاً ، أو ناسياً بالحرمة .

- الصلاة في الثوب الحرام صحيحة مع كون المصلي عاصياً ؛ إذ لا تلازم بين

---

١) انظر : المالكية :المنتقى ،١٥٦/١ ؛ مختصر خليل بالشرح الكبير ، وحاشية الدسوقي ٢٣٦/١ -٢٣٧ . الشافعية : المجموع ٣٢٦/٣ - ٣٣٠ ؛ نهاية المتاج ٤٧١/١ ، ٤٧٦ . الحنابلة : المغني ، ٥٢٥/١ ، ٦٥٧ ؛ شرح منتهى الإرادات ، ٢٠٥/١ .

٢) انظر : بدائع الصنائع ، ١٦٠/١ ؛ فتح القدير ، ٥٠٢/١ .

٣) انظر : شرح منهتى الإرادات ، ١٤٤/١ .

٤) الحنفية : بدائع الصنائع ، ١١٦/١ . المالكية : مختصر خليل بالشرح الكبير ، وحاشية الدسوقي ، ٢١٩/١ - ٢٢٠ . الشافعية : المجموع ، ١٧٩/٣ - ١٨٠ ؛ مغني المحتاج ، ١٨٤/١ - ١٨٧ .



الحرمة والفساد مع انفكاك الجهة .

أثر الصحة والفساد في المسألتين :

أولا : أثر الصحة .

من الواضح أن القول بصحة الصلاة الخالية من قراءة الفاتحة ، وبصحة الصلاة في الثوب الحرام يقتضي براءة ذمة المكلف ، بحيث يصدق عليه أنه مطيع ممتثل ؛ لأنه قد أتى بالمأمور به على الوجه الواجب فِعْلُهُ على وفقه ، وبالتالي يستحق الجزاء الأخروي على هذه الصلاة مالم يوجد مانع من ذلك .

ثم بالنسبة للمسألة الثانية وهي الصلاة في الساتر الحرام فصحة الصلاة لا تمنع إثم المصلي ، ولا استحقاقه العقاب على المعصية ، فكما لا مانع من اجتماع الصحة والحرمة ؛ لانفكاك الجهة لا مانع من اجتماع الإثابة والعقاب . ويمكن كذلك أن يحرم المصلي في الثوب الحرام ثواب الصلاة مع صحتها عقاباً له على المعصية .

ثانياً : أثر الفساد .

أما على القول بفساد الصلاة الخالية من قراءة الفاتحة مع القدرة وبفساد الصلاة الواقعة في الثوب الحرام فإن ذمة المكلف لا تزال مشغولة بتلك الصلاة فهو مخاطب بها في كل لحظة ؛ لأنه في حكم من لم يصل تلك الصلاة ؛ إذ الباطل معدوم . فطريق خلاصه منها الإتيان بها مستكملة جميع فرائضها التي منها قراءة الفاتحة ، مع انعدام موانعها التي منها الثوب الحرام .

مسالة (٨) : بم تُخْرَجُ زكاةُ عروض التجارة ، بالعين ، أم بالقيمة ؟

١) لا يجوز إخراج زكاة العروض التجارية من عينها ، بل الواجب اللازم إخراجها بالقيمة ؛ لأن النصاب معتبر بالقيمة .



فكانت الزكاة منها كالعين في سائر الأموال عند الجمهور(١) ٠

٢) يخير التاجر بين العين ، أو القيمة ، فله الخيار عند حولان الحول بين الإخراج من قيمة التجارة ، فيخرج ربع عشر القيمة ، وبين الإخراج من عينها فيخرج ربع عشر العين التجارية ؛ لأن التجارة مال يجب فيه الزكاة فجاز إخراجها من عينها كسائر الأموال عند الحنفية(٢) ٠

ثمرة الخلاف :

فعلى قول الجمهور : إخراج زكاة العروض بالقيمة أمر لا بد منه ، فمن أخرجهابالعين لم تصح زكاته ، ولم تجزئه ٠٠٠

وعلى قول الحنفية : تصح زكاته وتجزىء بأيهما أُخرِجَتْ :العينُ ، أو القيمةُ ٠

مسألة (٩) تقديم زكاة مافيه العشر أو نصفه قبل وجوبه :

١) من شروط صحة أداء زكاة المعشر(الحبوب والثمار) : أن يكون إخراجها بعد وجوبها بالحول ، أو الطيب ، فلو أخرجها قبل ذلك لم تجزه عند المالكية(٣) ٠

٢) يجوز أداء زكاة المعشر بعد ظهور الثمرة ، وبدو صلاحها وأمن فسادها عند الحنفية(٤) ، وبعد بدو صلاح الثمر ، واشتداد الحب عند الشافعية(٥) ٠ وبعد نبات الزرع ، وطلوع الطلع عند الحنابلة(٦) ٠

---

١) انظر : المالكية : القوانين الفقهية ص ١٠٣ ؛ الشرح الكبير ، ٥٠٢/١ ٠ الشافعية : المجموع ، ٦٨/٦ - ٦٩ ؛ مغني المحتاج ، ٣٩٩/١ ٠ الحنابلة : المغني ، ٦٢٣/٢ ؛ شرح منتهى الارادات ، ٤٠٧/١ ٠

٢) انظر : بدائع الصنائع ، ٢١/٢ ؛ فتح القدير ، ٢١٩/٢ ٠

٣) انظر : مختصر خليل بالشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٥٠١/١ ٠

٤) انظر : الحنفية : الدر المختار مع رد المحتار ٣٣١/٢ ٠

٥) الشافعية / المنهاج بشرح نهاية المحتاج ١٤١/٣ ٠

٦) الحنابلة : شرح منهتى الارادات ، ٤٢٢/١ ٠

ثمرة الخلاف :

- على قول المالكية من أدّى زكاة حبوبه ، أو ثماره قبل وجوبها لم يصح الأداء ولم يقع المؤدّى زكاة ...

وعلى قول الجمهور : يصح الأداء ، ويقع زكاة ...

أثر الصحة والفسادفي المسألتين(٨) و(٩) :

أولاً : أثر الصحة :

مقتضى صحة أداء زكاة العروض من العين ، وصحة أداء زكاة الحبوب والثمار قبل وجوبها : أن يكون المكلف ممتثلاً ، خارجاً عن عهدة الأمر ، مستحقاً الإثابة ، فلا يطالب بها مرة ثانية مطلقاً .

ثانياً : أثر الفساد .

ومقتضى فساد أداء زكاة العروض من العين ، وفساد أداء زكاة الحبوب ، والثمار قبل وجوبها : أن يظل المكلف مخاطباً بها وقت الحصاد ؛ لأن أداءه الأول باطل ؛ لعدم وقوعه عن الزكاة ؛ إذ لم تجب بالنسبة للمسألة(٩) .

مسألة(١٠) : وقت عقد النية في الصوم :

١) من شروط صحة نية الصوم : أن تكون قبل الفجر ، وذلك في جميع أنواع الصوم عند المالكية(١) ، وفي الفروض دون النوافل فتصح في النهار قبل الزوال عند الشافعية (٢) ، والحنابلة(٣) .

٢) لا يشترط لصحة نية الصوم : كونها قبل الفجر في الصيام المتعلق وجوبه بوقت معين ، مثل : رمضان ، والنذر المعين . فهذا النوع من الصوم يتأدّى بمطلق النية ، وبنية النفل ، وبنية واجب آخر سواء كانت النية في الليل ، أو كانت فيما

---

١) انظر : المالكية /القوانين الفقهية ص ٨٠ ؛ مختصر خليل بالشرح الكبير وحاشية الدسوقي ،٥٢٠/١ .

٢) الشافعية : المجموع ، ٢٨٩/٦ - ٢٩٠ ؛ المنهاج بشرح نهاية المحتاج ، ١٥٨/١ .

٣) الحنابلة : المغني ، ٢٢/٣ ، ٢٩ - ٣٠ ، شرح منتهى الإرادات ، ٤٤٥/١ ، ٤٤٧ .

بينه وبين الزوال ، بخلاف مالم يكن متعلقاً بوقت معين ، مثل : قضاء رمضان ، وقضاء ما أفسده من نفل ، وصوم الكفارات بأنواعها ، فلا بد من نية من الليل عند الحنفية(١) .

ثمرة الخلاف :

- من فاتته نية الصوم قبل الفجر ، أو معه لم يصح صومه أي بطل مطلقاً ، عند المالكية . وكذلك عند الشافعية والحنابلة في الفروض ، أما في النوافل فيصح الصوم في النهار .

- أما عند الحنفية فيصح الصوم إن كان متعلقاً بوقت معين فرضاً كان ، أو نفلاً . ولا يصح إن كان واجباً في الذمة لا يتعلق بوقت معين .

مسألة(١١) : صوم عيدي الفطر ، والأضحى :

١) منهي عنه لوصفه اللازم ، فهو حرام ولا يصح عند الجمهور(٢) .

٢) منهي عنه لوصفه اللازم ومكروه تحريماً ، ويقع صحيحاً عند الحنفية(٣) .

ثمرة الخلاف :

- فعلى قول الجمهور من صام يوم العيد فصومه فاسد ، وباطل لا يصح بحال ، بل هو آثم وعاص بالصوم لعدم انفكاك الجهة .

- وعلى قول الحنفية : فصومه فاسد ، لا باطل ، بمعنى أنه طاعة بأصله باعتباره عبادةً ، معصية بوصفه وهو الإعراض عن ضيافة الله تعالى فيصح النذر به إن وقع مع الحرمة .

---

١) الهداية مع فتح القدير ، ٣٠١/٢ - ٣٠٨ .

٢) انظر : المالكية : مختصر بالشرح الكبير ، وحاشية الدسوقي ، ٥٣٩/١ . الشافعية : نهاية المحتاج ١٧٧/٣ . الحنابلة : شرح منتهى الإرادات ، ٤٦١/١ .

٣) انظر : الدر المختار مع رد المحتار ، ٤٣٣/٢ - ٤٣٤ .

أثر الصحة والفساد في المسألتين (١٠) ، (١١) :

أولاً : أثر الصحة ٠

- على القول بصحة الصوم المنوي في النهار فيما بين الفجر الصادق والزوال ، وبصحة صوم يومي الفطر ، والأضحى : يكون المكلف قد أدّى ما عليه ، وبرأت ذمته ، واستحق الجزاء المقرر للصوم ٠ مع تأثم صائم العيد عند الحنفية واستحقاقه العقاب على المعصية بارتكاب النهي ومخالفة الشرع ، حيث جمع بين المأمور به ، والمنهي عنه فاستحق الأثرين ٠

ثانياً : أثر الفساد ٠

يلزم الصائم الذي فاتته نية الصوم قبل الفجر قضاء ذلك الصوم ، فلا تبرأ ذمته إلا بذلك ٠

أما المسألة الثانية فإن فساد صوم يوم العيد عند الحنفية لا يلزم منه القضاء ، وإنما يلزم منه الإثم ؛ لأن مفهوم الفساد هنا عندهم يباين مفهوم البطلان المانع من إفادة الفعل الأثر المقرر للصحيح ٠

مسألة (١٢) : الحج بالمال الحرام ٠

١) من شرط صحة الحج كونه بمال حلال ، فيمنع صحته كونه بمال حرام عند الحنابلة(١) ٠

٢) ليس ذلك من شروط صحة الحج ، وبالتالي لا يمنع صحته ، ولكنه عاص في تصرفه في المال الحرام ، فمن غصب ، أو سرق مالاً وحج به ضمنه وأجزأه حجه، وكذلك عمرته عند الجمهور(٢) ٠

ثمرة الخلاف :

على قول الحنابلة : من حج بمال حرام فحجه باطل لا يعتد به ؛ لعدم استكماله

---

١) شرح منتهى الإرادات ١/٤٤١ ٠

٢) انظر : المجموع شرح المهذب ، ٧/٦٢ - ٦٣ ، مختصر خليل شرح مواهب الجليل ، ٢/٥٢٨؛ رد المحتار ٢/٤٥٦ ٠



شروطه ، أو لوجود مانع من صحته وهو كونه بالمال الحرام •

- أما على قول الجمهور فإن حجه صحيح لا خلل فيه ؛ لاستكماله كل ما تتوقف عليه صحته ، وعليه ضمان المال فجهة النهي منفكة عن جهة الأجر •

مسألة (١٣) : الطهارة من الحدثين في الطواف •

١) شرط لصحة الطواف عند الجمهور(١) •

٢) واجب لا شرط ، ولا ركن عند الحنفية(٢) •

ثمرة الخلاف :

- يقتضي قول الجمهور أن من طاف بالبيت وهو محدث بالحدث الأصغر ، أو الأكبر فطوافه فاسد وباطل كعدمه ؛ لأن الشيء لا يوجد بدون شرطه •

أما مذهب الحنفية فيقتضي لزوم الدم بترك الطهارة في الطواف ؛ لأنها واجبة • والواجب في الحج والعمرة : ما يجب فعله ، ولا يبطل النسك بتركه ، لكنه يوجب الفداء •

مسألة (١٤) : بدء الطواف من الحجر الأسود •

١) شرط لصحة الطواف عند الشافعية(٣) ، والحنابلة(٤) •

٢) واجب ، لا شرط ، ولا ركن عند الحنفية(٥)، والمالكية(٦) •

مسألة (١٥) السعي بين الصفا والمروة في الحج والعمرة •

١) ركن من أركانهما عند الجمهور(٧) •

---

١) انظر : المالكية : مختصر خليل بالشرح الكبير ، ٣١/١ • الشافعية : انظر : مغني المحتاج ، ١/ ٤٨٥ • الحنابلة : انظر : الإقناع ، ١/ ٣٨٣ •

٢) انظر : الحنفية : بدائع الصنائع ، ١٢٩/٢ ؛ الدر المختار مع رد المحتار ، ٤٦٩/٢ •

٣) انظر : الشافعية :انظر : مغني المحتاج ، ١/ ٤٨٥ - ٤٨٦ •

٤) الحنابلة : انظر : الإقناع ، ١/ ٣٨٣ •

٥) انظر : الحنفية : بدائع الصنائع ، ١٣٠/٢ ؛ الدر المختار مع رد المحتار ، ٤٦٨/٢ •

٦) المالكية :الشرح الكبير ، ٣٠/٢ - ٣١ •

٧) انظر : المالكية : مختصر خليل بالشرح الكبير ، وحاشية الدسوقي ، ٣٤/٢ ؛ الشافعية؛ الحنابلة: شرح منتهى الإرادات ، ٧٢/٢ •

مغني المحتاج ١/ ٥١٣ •

٢) واجب ، لا شرط ، ولا ركن عند الحنفية(١) .

ثمرة الخلاف :

ثمرة الخلاف في هاتين المسألتين مثل ثمرة الخلاف في مسألة رقم(١٣) ، فترك ما هو ركن ، أوشرط يوجب فساد الشيء ، وبطلانه . أما ترك واجب فإنه لا يوجب فساده ولا بطلانه ، بل يصح ويجبر بالدم .

فعليه : السعي مما يفسد الحج أو العمرة بتركه على قول الجمهور . ويجب بتركه الدم على قول الحنفية .

مسألة (١٦) : الجمع بين النهار والليل في الوقوف بعرفة لمن وقف نهاراً.

١) واجب ، لا شرط ، ولا ركن . عند الجمهور(٢) .

٢) سنة ، لا واجب ، ولا شرط ، ولا ركن . عند الشافعية(٣) .

ثمرةالخلاف :

عُرف أن ترك الواجب في الحج ، أو العمرة لا يوجب فسادهما ولا بطلانهما ، بل الفداء فقط ، مثله كمثل الواجب في الصلاة عند الحنفية والحنابلة ، والسنة عند المالكية ، والبعض عند الشافعية ، تجبر بسجود السهو .

أما ترك السنة في الحج ، أو العمرة فإنه لا يوجب دماً .

فعليه : عدم الجمع بين جزء من النهار وجزء من الليل في الوقوف بعرفة يوجب الفداء على قول الجمهور القاضي بوجوبه . ولا يوجب دماً على قول الشافعية القاضي بسنيته . فالحج صحيح على كلا القولين .

أثر الصحة والفساد في مسائل الحج الخمس هذه :

أولاً : أثر الصحة .

---

١) انظر : بدائع الصنائع ، ٢/ ١٣٣ ؛ الدر المختار مع رد المحتار ، ٤٦٨/٢ .

٢) انظر : الحنفية ؛ بدائع الصنائع ، ١٢٧/٢ ؛ الدر المختار ، ٤٦٨/٢ . المالكية : الشرح الكبير وحاشية السوقي ، ٣٧/٢ ؛ مواهب الجليل ، ٣/ ٩٤ . الحنابلة : شرح منتهى الإرادات ، ٧٢/٢ .

٣) انظر : الشافعية : المجموع ، ٨/ ١٠٢ ، ١١٩ .

فعلى القول بصحة الحج بالمال الحرام ، وبصحة الحج الذي كان طوافه على غير طهارة ، أو كان البدء في طوافه من غير الحجر الأسود ، وبصحة الحج الذي لم يُسعَ فيه بين الصفا والمروة : تبرأ ذمة الحاج من الحج فرضاً كان أو نفلاً ، إلا أنه بالنسبة لترك السعي بين الصفا والمروة يلزمه الدم إن كان فاته السعي بأن سافر إلى بلده البعيد . أما إن كان قريباً فيلزمه العود إلى البيت للسعي ، ولا شيء بعد ذلك . وبالنسبة لمسألة الجمع بين النهار والليل في الوقوف بعرفة فيلزم الحاج الذي ترك الجمع بين الليل والنهار فدية على القول بالوجوب ، ولا يلزمه ذك على القول بالسنية .

ثانياً : أثر الفساد .

أما على القول بفساد الحج بالمال الحرام ، وبطلان الطواف بدون طهارة ، والطواف الذي لم يبدأ بالحجر الأسود ، وكذلك بطلان الحج الذي خلا من السعي بين الصفا والمروة فلا تبرأ ذمة الحاج من الحج ، بل لا بد له من الإتيان به ثانياً ، بالنسبة لمسألة الحج بالمال الحرام ، كما يلزمه الإتيان بكل من الطواف ، والسعي ، فلا يصح حجه حتى يأتي بالطواف على طهارة مبدوءاً بالحجر الأسود ، ويأتي بالسعي بين الصفا والمروة مهما طال الأمر ، وبَعُدَ المكان ؛ لأن الأركان ، والشروط لا تجبر ، بل لا بد من الإتيان بها كاملة . وسواء في ذلك الحج الفرض ، والحج النفل ؛ لأنهما سواء في عدم إمكان الخلاص منهما إلا بالإتمام ، ولا يوجد الإتمام إلا بوجود جميع الأركان ، والشروط ، وجبر المخالفات الحاصلة بارتكاب محظور من محظورات الحج ، أو ترك واجب من واجباته .

هذا ، والعمرة كالحج في جميع الأحكام السابقة صحةً ، وفساداً .



الفصل الثالث :

أثر الصحة والفساد في مسائل مختلف فيها - صحة وفسادا - من أبواب فقهية مختلفة .

وفيه ثماني مسائل .



الفصل الثالث

أثر الصحة والفساد في مسائل مختلف فيها - صحة وفساداً - من أبواب فقهية مختلفة ٠

مسألة (١) : التسمية عند الذبح ٠

١) شرط لصحة الذبح مع الذكر، والقدرة عند الجمهور (١) ٠

٢) سنة مؤكدة، لا واجب، ولا شرط، وتركها عمداً مكروه ٠ عند الشافعية(٢)

اثر الصحة والفساد ٠

أولاً : أثر الفساد ٠

من ترك التسمية عند الذبح عمداً فذكاته باطلة غير شرعية ٠ وإذا تركها سهواً، أو كان الذابح المسلم أخرس، أو مستكرهاً صح الذبح وكان شرعياً ٠

وفي الحالة الأولى تكون الذبيحة ميتة، لا يجوز أكلها، ولا يسقط بها الهدي، ولا الأضحية، ولا العقيقة، ولا غيرها ٠ أما في الحالة الثانية فكالآتي في الفقرة التالية ٠

ثانياً : أثر الصحة ٠

وعلى القول بسنية التسمية فذكاة المسلم صحيحة شرعية مطلقاً، ذكر اسم الله، أو تركه، سواء كان الترك عمداً، أو سهواً ؛ لأن ترك السنة لا يبطل به العمل ٠ وكذلك الحكم في حالة النسيان، وعدم القدرة في القول الأول ٠ فتكون الذبيحة حلالاً طيباً، تؤكل، وينتفع بها تصدقاً، وإهداء، ويسقط بها - مع توافر بقية الشروط - مالزم من هدي، أو أضحية، أو عقيقة، أو غير ذلك، إن قصد بها واحدة منها ٠

---

١) انظر : الحنفية / البدائع : ٤٦/٥ ؛ الدر المختار مع رد المحتار : ٦ / ٢٩٩ ٠ المالكية / بداية المجتهد : ٦ / ٢٣٦ ؛ مختصر خليل بالشرح الكبير وحاشية الدسوقي : ١٠٦/٢ ٠ الحنابلة / المغني : ١١/ ٣٢ - ٣٣ ؛ شرح منتهى الارادات : ٤٠٧/٣ - ٤٠٨ ٠

٢) انظر : الشافعية / المجموع : ٩ / ٨٦ ؛ المنهاج بشرح نهاية المحتاج : ٨ / ١١٨ - ١١٩ ٠



مسألة(٢) : الحد الأدنى الذي بقطعه يتحقق الذبح الشرعي في حالة الاختيار ٠

١) الحنفية : - الإمام : يجب قطع الأكثر من أربعة أشياء أي ثلاثة منها ، وهي : الحلقوم ، والمري ، والودجان ٠

فلو ترك الذابح واحداً من هذه الأربعة صح الذبح وكان شرعياً ، وحل المذبوح ، وإن ترك أكثر من واحد لم يصح الذبح وكان باطلاً ، لا يحل به الذبيح(١)

- أبو يوسف : لا بد من قطع الحلقوم ، والمري ، وأحد الودجين ، لأن كل واحد من العروق يقصد بقطعه غير ما يقصد به الآخر ؛ لأن الحلقوم مجرى النفس، و المري مجرى الطعام ، والودجين مجرى الدم ٠

فلو ترك الذابح قطْع الحلقوم ، أو قطْع المري ، وقطع الباقي لم يصح الذبح، وكان الذبيح ميتة ٠ وكذلك لو قطع الحلقوم ، والمري ، وترك الودجين(٢) ٠

- محمد بن الحسن الشيباني : لا يحل حتى يقطع من كل واحد من الأربعة أكثره؛ لأنه إذا قطع الأكثر من كل واحد من الأربعة فقد حصل المقصود بالذبح ، وهو خروج الدم(٣) ٠

- ومعنى هذا أنه لو ترك واحداً من الأربعة ، أوترك من كل واحد منها أكثره، أو ترك أكثر واحد فقط لم يصح الذبح ، واذا لم يصح حرم الذبيح ؛ لأنه ميتة ٠

٢) المالكية : لابد من قطع جميع الحلقوم ، وجميع الودجين ، أما قطع المري فليس بشرط(٤) ٠

فإذاً صحة الذبح وشرعيته متوقفة على قطع الحلقوم كاملاً ، وقطع الودجين

---

١) انظر : بدائع الصنائع : ٥ / ٤١ ؛ الدر المختار مع رد المحتار : ٦/ ٢٩٤ - ٢٩٥ ٠

٢) نفس المرجع السابق ٠

٣) نفس المرجع السابق ٠

٤) انظر : بداية المجتهد : ٢٢٩/٦ - ٢٣١ ؛ مختصر خليل بالشرح الكبير وحاشية الدسوقي : ٩٩/٢ ٠

كليهما • فترك أحد الودجين يعني بطلان الذبح •

٣) الشافعية ، والحنابلة : لا بد من قطع كل الحلقوم ، (مجرى النفس) ، والمري (مجرى الطعام) ؛ لأن الحياة تفقد بفقدهما • أما قطع الودجين (عرقان في صفحتي العنق) فمستحب ؛ لأنه من الإحسان في الذبح ، وخروجاً من الخلاف ،(١)

فمن اكتفى بقطع الحلقوم ، والودجين دون المري كان ذبحه باطلاً ، وكذلك لو ترك بعض الحلقوم ، أو بعض المري ، فصحة الذبح وشرعيته تتوقف على قطع كل الحلقوم ، و كل المري •

فحل الذبيحة متوقف على صحة الذبح ، وإذا لم يصح الذبح : كان باطلاً فتكون الذبيحة ميتة ، لا يتأدى بها واجب ، و لا سنة •

ومما يجب وضعه في الاعتبار أن الذبح الذي اشترط لصحته العلماء هذه الشروط المتباينة إنما هو الذبح في حالة الاختيار ، أما الذبح في حالة الاضطرار فيصح بحصول طعنة في أي مكان من جسم الحيوان •

مسألة(٣) : الذبح من القفا •

الذبح من القفا ، أو من صفحة العنق ، إما أن يصل إلى قطع ما يجب في الذكاة ، أو لا يصل إليه • فإن كان الثاني بطل الذبح ، ولم يكن شرعياً بالاتفاق • وإن كان الأول فاختلاف على قولين :

١) المالكية : من شرط صحة الذبح أن يكون من جهة الحلق ، فيمنع صحته كونه من القفا مطلقاً(٢) •

مقتضى هذا القول أن الذبح لا يجوز ولا يصح إذا كان من جهة القفا مطلقاً أي سواء وصل إلى موضع الذكاة ، أم لم يصل ؛ لأن القاطع للعروق : (أعضاء

---

١) انظر : المجموع : ٩ / ٩٠ ؛ المنهاج بشرح نهاية المحتاج : ٨ / ١١٦ - ١١٧ • المغني : ٤٤/١١ ؛ شرح منتهى الإرادات : ٤٠٥/٣ - ٤٠٦ •

٢) انظر : بداية المجتهد : ٦/ ٢٣١ - ٢٣٤ ؛ مختصر خليل بالشرح الكبير وحاشية الدسوقي : ٩٩/٢ •

الذكاة) من القفا لا يصل إليها بالقطع إلا بعد قطع النخاع الشوكي ، وهو مقتل من المقاتل فترد الذكاة على حيوان قد أصيب مقتله .

٢) الجمهور : يكره الذبح من القفا أو من صفحة العنق ، ولكنه يصح إذا وصل إلى المقاتل المشروطة لدى الجمهور وكان في الحيوان المذبوح من القفا حياة مستقرة ، وإلا لم يصح الذبح فيكون ميتة لعدم شرعية الذكاة الواردة عليه ؛ لحصول موته قبلها . ومع القول بصحة الذبح إذا وصل إلى المقاتل قبل موته فالذابح يعدّ مسيئاً وعاصياً(١) .

مسألة(٤) : فورية الذبح .

١) الإسراع ، أو الفورية شرط لصحة الذبح عند الجمهور(٢) .

ومعنى هذا أن الذابح إذا رفع يده قبل تمام الذبح ، ثم أعادها فوراً صح الذبح .

أما إن تباعد ذلك فإن الذبح يكون باطلاً غير شرعي ؛ لأن الذكاة طرأت على منفوذة المقاتل ، أي التي نفذ فيها أثر القتل قبل الذبح ، فصارت مقطوعاً بموتها بلا ذكاة .

٢) التذفيف (الإسراع) في قطع الأوداج (المقاتل السابقة الذكر) مستحب، ويكره الإبطاء فيه ؛ لأن الإسراع نوع راحة للذبيحة عند الحنفية(٣) .

فعليه : ترك الإسراع ، والفورية لا يمنع صحة الذكاة وشرعيتها أي تصح بدونه .

---

١) انظر : / بدائع الصنائع : ٥/ ٦٠ ؛ الدر المختار مع رد المحتار : ٦/ ٢٩٦ . الشافعية / المجموع : ٩ / ٩١ ؛ المنهاج بشرح نهاية المحتاج : ٨/ ١١٨. الحنابلة / المغني : ١١/ ٥٠ - ٥١ ؛ شرح منتهى الإرادات : ٣/ ٤٠٦ .

٢) انظر :المالكية : بداية المجتهد : ٦/ ٢٣٢ - ٢٣٣ ؛ مختصر خليل بالشرح الكبير وحاشية الدسوقي : ٢/ ٩٩ . الشافعية : المجموع : ٩/ ٨٧ ؛ نهاية المحتاج شرح المنهاج مع حاشية الشبراملي على نهاية المحتاج : ٨ / ١١٧ . الحنابلة : شرح منهى الإرادات : ٣/ ٤٠٦ .

٣) انظر : بدائع الصنائع : ٥/ ٦٠ .

أثر الصحة ، والفساد في مسألتي(٣) ،(٤) :

أولاً : أثر الفساد :

الذبح من القفا ، أو من صفحة العنق ، أو مع ترك الإسراع باطل ، غير شرعي ٠

فتكون الذبيحة حراماً ، أحكامها أحكام الميتة ٠

ثانياً : أثر الصحة :

أما القول بعدم شرطية كون الذكاة من جهة الحلق ، وبعدم شرطية الفور ، وإنما المطلوب لتحقق صحة الذكاة تحقق قطع المقاتل التي سبق بيانها ، فإن الذكاة تكون صحيحة ٠

فتكون الذبيحة حلالاً ، تثبت لها كل أحكام الحلال ، أو الأحكام المقررة لها في حال صحتها ٠

مسألة (٥) : إسلام ذابح الأضحية ، أو الهدي ٠

لا خلاف في جواز الإنابة في ذبح الأضحية ، كما لا خلاف في أن النائب إن كان كتابياً صح الذبح للأكل ٠

وإنما الخلاف في وقوع الذبيحة أضحية ،أو هدياً ، أو غيرهما من الأنساك:

١) يشترط لصحة الأضحية ، أو الهدي كون الذابح لها مسلماً ، لا كتابياً عند المالكية(١) ٠

المعنى أن الإنابة في ذبح الأضحية ، أو الهدي جائزة وصحيحة لكن إذا كان النائب كتابياً صح الذبح وحل الذبيح للأكل ، لا للتضحية فلا تجزئه ؛ لأنها عبادة لا تصح إلا من مسلم ، فلا تصح إنابة غير المسلم في ذكاتها ٠

---

١) انظر : مختصر خليل بالشرح الكبير : ١٢٣/٢ ٠

٢) يستحب ألا يذبح الأضحية إلا مسلم ، فيكره أن يذبحها ذمي عند الجمهور(١) ذلك أن الأضحية عمل هو قربة ، والكتابي ليس من أهلها ، لكنه إذا ذبحها بالنيابة عن المسلم صح الذبح للأكل ، والتضحية مع الكراهة .

مسألة(٦) : الاشتراك في ثمن الأضحية .

١) يشترط لصحة الأضحية عدم الاشتراك في ثمنها عند المالكية(٢) .

ومعنى هذا أنه لو اشترك جماعة في الثمن ، أو كانت مملوكة شركة بينهم ، فذبحوها أضحية عنهم لم تجز عن واحد منهم ، أما الثواب فيصح التشريك فيه قبل الذبح ، لا بعده بين سبعة في بدنة ، أو بقرة ، لا شاة(٣) .

٢) يجوز الاشتراك في ثمن الأضحية ، إذا كانت من الإبل ، أو البقر عند الجمهور(٤) .

فالجمهور لا يرون اشتراط عدم الاشتراك في صحة الأضحية ، فيجوز ويصح أن يشترك سبعة أشخاص في بقرة ، أو بدنة إذا ساهم كل واحد منهم بالسُّبُع ، ولا يصح أكثر من سبعة ، ولا المساهمة بأقل من السبع .

أثر الصحة والفساد في مسألتي(٥) ، (٦) :

أولاً : أثر الفساد .

إذا تم الذبح بيد كتابي بالنسبة للأضحية ، والهدي - مثلا - صح الذبح وحل الأكل لكن الذبيحة لا تقع أضحية ، ولا هدياً .

وكذلك الحكم بالنسبة للأضحية ، أو الهدي إذا اشترك في ثمنهما جماعة

---

١) انظر : الحنفية / بدائع الصنائع : ٦٧/٥ . الشافعية / نهاية المحتاج : ١٣٢/٨ . الحنابلة / شرح منتهى الإرادات : ٨٠/٢ .

٢) انظر : مختصر خليل بالشرح الكبير ، وحاشية الدسوقي : ١١٩/٢ .

٣) انظر : الشرح الكبير : ١١٩/٢ .

٤) انظر : الحنفية / الدر المختار مع رد المحتار : ٦ / ٣١٥ - ٣١٦ ، الشافعية / نهاية المحتاج : ١٣٣/٨ ؛ مغني المحتاج : ٢٨٥/٤ . الحنابلة / شرح منتهى الإرادات : ٧٨/٢ .

فإنهما ذبيحتا أكلٍ ، لا أضحية ، ولا هدي ٠

ثانياً : أثر الصحة ٠

أما على القول بوقوع الذبيحة التي تولى ذبحها كتابيّ أضحية ، أو هدياً ، وبصحة اشتراك سبعة أشخاص في الأضحية ، أو الهدي على هذا القول تبرأ ذمم المضحين ، والمهدين ، ويستحقون الإثابة على قرباتهم ، مالم يوجد مانع من ذلك ٠

مسألة(٧) : الإكراه على القتل ظلماً وعدواناً ٠

اتفقت المذاهب الأربعة - فيما هو المعتمد عندهم - على أن الإكراه سبب موجب للقصاص على الآمر المكره لغيره على قتل شخص آخر ، وأن الاختيار شرط من شروط وجوب القصاص على القاتل ٠

واختلفت في كون الإكراه سالباً للاختيار ، أم لا ٠ وبالتالي في كونه سبباً موجباً للقصاص على المُكْرَهِ المباشر للقتل إلى قولين :

١) الإكراه سبب موجب للقصاص على المُكْرَهِ ، كالمُكْرِهِ تماماً عند الجمهور(١) وذلك أن كلاً منهما مختار ، فكان المُكْرِهُ متسبباً إلى القتل بما يفضي إليه غالباً، والمُكْرَهُ مباشراً للقتل لقصد استبقاء نفسه بقتل غيره ، فكانا مشاركين في القتل

٢) ليس الإكراه سبباً موجباً للقصاص على المأمور المكره ؛ لأن من شروط وجوب القصاص على القاتل أن يكون مختاراً ، والمكره غير مختار ، بل مسلوب الاختيار عند الحنفية(٢) ٠

أثرالصحة والفساد في هذه المسألة :

---

١) انظر : المالكية / مختصر خليل بالشرح الكبير ، وحاشية الدسوقي : ٢٤٢/٤ ، ٢٤٤ ٠ الشافعية : / المنهاج بشرح نهاية المحتاج : ٢٥٨/٧ ؛ مغني المحتاج : ١٥/٤ ٠ الحنابلة / شرح منتهى الإرادات : ٢٧٤/٣ - ٢٧٥ ٠

٢) انظر : بدائع الصنائع : ٧م٢٣٥ ؛ الدر المختار مع رد المحتار : ٦ / ١٣٦ - ١٣٧ ٠



أولاً : أثر الصحة ·

إذا ثبت الإكراه على المُكرِه ، والقتل على المُكرَه ، مع توافر بقية الأسباب ، والشروط ، وانتفاء الموانع وجب القصاص عليهما · فيحق لولي المقتول طلب القصاص ، أو طلب الدية ، أو العفو ، ويلزم الحاكم تنفيذ طلبه ·

وإذا قام ولي المقتول وقتل القاتل أو الآمر المكره ، أو كليهما صح قتله ، ووقع مُحِله ، وإن كان مسيئاً ؛ لأن إقامة الحدود ، وتنفيذ الاقتصاصات من خصائص الإمام أو من يقوم مقامه ، منعاً لانتشار الفساد ، والفوضى ···

ثانياً : أثر الفساد ·

لا قصاص على المكره القاتل ؛ لعدم ثبوته بانعدام شرط من شروطه ، وهو كون القاتل مختاراً ·

فلا يحق لولي المقتول ، ولا الحاكم الاقتصاص من المكره على القتل ، وإذا تعمد ولي المقتول وقتل القاتل المكره لزمه القصاص ·

مسألة(٨) : توبة القاذف ·

١) من شروط صحة توبة القاذف : إكذابه نفسه ·

قال القرطبي : « اختلفوا في صورة توبته (القاذف) ، فمذهب عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، والشعبي ، وغيره : أن توبته لا تكون إلا بأن يكذب نفسه في ذلك القذف الذي حدَّ فيه · وهكذا فعل عمر ، فإنه قال للذين شهدوا على المغيرة : من أكذب نفسه أجزت شهادته فيما استقبل ، ومن لم يفعل لم أجز شهادته · فأكذب الشبل بن معبد ، ونافع بن الحارث بن كَلَدَة أنفسهما وتابا ، وأبى أبو بكرة أن

يفعل ، فكان لا يقبل شهادته . وحكى هذا القول النحاس عن أهل المدينة»(١) .

وقال ابن القيم : « الصحيح من القولين أن توبة القاذف : إكذابه نفسه ؛ لأنه ضد الذنب الذي ارتكبه ، وهتك به عرض المسلم المحصن ، فلا تحصل التوبة منه إلا بإكذابه نفسه ؛ لينتفي عن المقذوف العار الذي ألحقه به بالقذف وهو مقصود التوبة»(٢) .

٢) إكذاب القاذف نفسه ليس بشرط لصحة توبته .

قال القرطبي : « وقالت فرقة - منها مالك رحمه الله تعالى ، وغيره - : توبته أن يصلح ويحسن حاله ، وإن لم يرجع عن قوله بتكذيب ، وحسبه الندم على قذفه ، والاستغفار منه ، وترك العود إلى مثله . وهو قول ابن جرير»(٣) .

قال ابن القيم : « أما من قال : إن توبته (القاذف) أن يقول : أستغفر الله من القذف ، ويعترف بتحريمه فقول ضعيف ؛ لأن هذا لا مصلحة فيه للمقذوف ، ولا يحصل له به براءة عرضه مما قذفه به ، فلا يحصل به مقصود التوبة من هذا الذنب؛ فإن فيه حقين : حقاً لله ، وهو تحريم القذف ، فتوبته منه : باستغفاره ، واعترافه بتحريم القذف ، وندمه عليه ، وعزمه على أن لا يعود . وحقاً للعبد ، وهو إلحاق العاربه ، فتوبته منه بتكذيبه نفسه . فالتوبة من هذا الذنب بمجموع الأمرين .

فإن قيل : إذا كان صادقاً قد عاين الزنا ، فأخبر به ، فكيف يسوغ له تكذيب نفسه ، وقذفها بالكذب ، ويكون ذلك من تمام توبته ؟

قيل : هذا هو الإشكال الذي قال صاحب هذا القول لأجله ما قال ، إن توبته : الاعتراف بتحريم القذف ، والاستغفار منه ، وهو موضع يحتاج فيه إلى بيان الكذب الذي حكم الله به على القاذف ، وأخبر أنه كاذب عنده ، ولو كان خبره

---

١) الجامع لأحكام القرآن : ١٢ / ١٧٩ .

٢) مدارج السالكين بين منازل «إياك نعبد ، وإياك نستعين » : ١/٣٦٣ - ٣٦٤ .

٣) الجامع لأحكام القرآن : ١٢ /١٧٩ .



مطابقاً للواقع .

فنقول : الكذب يراد به أمران : أحدهما : الخبر غير المطابق لمخبره ، وهو نوعان : كذب عمد ، وكذب خطأ . فكذب العمد معروف . وكذب الخطأ ككذب أبي السنابل بن بَعَكَكَ في فتواه للمتوفى عنها إذا وضعت حملها : أنه لا تحل حتى تتم أربعة أشهر وعشراً . فقال النبي صلى الله عليه وسلم (كذب أبو السنابل) .

ومنه قوله صلى الله عليه وسلم : (كذب من قالها) لمن قال : حبط عمل عامر ؛ حيث قتل نفسه خطأ ، ومنه قول عبادة بن الصامت : (كذب أبو محمد) حيث قال : الوتر واجب . فهذا كله من كذب الخطأ ، ومعناه : أخطأ قائل ذلك .

والثاني من أقسام الكذب : الخبر الذي لا يجوز الإخبار به ، وإن كان خبره مطابقاً لمخبره ، كخبر القاذف المنفرد برؤية الزنا ، والإخبار به ، فإنه كاذب في حكم الله ، وإن كان خبره مطابقاً لمخبره ، ولهذا قال تعالى : ﴿ فإذ لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون ﴾[1] فحكم الله في مثل هذا أن يعاقب عقوبة المفتري الكاذب ، وإن كان خبره مطابقاً .

وعل هذا فلا تتحقق توبته حتى يعترف بأنه كاذب عند الله ، كما أخبر الله تعالى به عنه ، فإذا لم يعترف بأنه كاذب وجعله الله كاذباً فأي توبة له ؟ ، وهل هذا إلا محض الإصرار ، والمجاهرة بمخالفة حكم الله الذي حكم به عليه ؟ »[2] .

أثر الصحة ، والفساد في هذه المسألة :

أولاً : أثر الفساد .

مقتضى القول بشرطية إكذاب القاذف نفسه لصحة توبته / أنه مالم يعلن عن إكذابه نفسه في القذف فإن توبته باطلة ، لا يعتد بها ، فَيُعَدّ مصراً على القذف ، ولو حدّ ، فلا يزول عنه وصف الفسق .

وبطلان توبته ، وعدم الاعتداد بها مفاده : ثلاثة أمور رئيسة ، هي :

(1) سورة النور / ١٣ .
(2) مدارج السالكين : ١/ ٣٦٣ - ٣٦٥ .

١ - أنه كاذب عند الله تعالى ٠

٢ - يظل موصوفاً بالفسق ٠

٣ - إسقاط شهادته عن الاعتبار ، والاعتداد ، فلا تقبل ٠

فيعامل معاملة الكاذبين الفاسقين ، بأن ترد أخباره ، وشهاداته ، ورواياته ، ويحرم المناصب الإسلامية التي من شرط جواز توليها عدم الفسق ، كالإمامة ، والقضاء ، وغيرهما ٠

ثانياً : أثر الصحة ٠

أما القول بعدم اشتراط إكذاب القاذف نفسه لصحة توبته فمقتضاه : أن توبته صحيحة ، وما دامت توبته صحيحة فإن وصفه بأنه كاذب عند الله ، وبأنه فاسق يزول عنه ، فتقبل شهادته فلا يعامل بذنبه هذا الذي تاب عنه معاملة الفاسقين ، ولا يحرم المناصب التي يكون وصف الفسق مانعاً من التولي عليها ، إذا توافرت شروط ذلك ، وانتفت موانعه(١)٠

---

١) يلاحظ أن اقتضاء صحة توبة القاذف قبول شهادته هو قول الجمهور ، وقال بعض العلماء - ومنهم القاضي شريح ، وابراهيم النخعي ، والحسن البصري ، وسفيان الثوري ، وأبو حنيفة - : توبته تقتضي زوال فسقه فقط ، أما شهادته فلا تقبل ألبتة ، ولو تاب ، وأكذب نفسه ، ولا بحال من الأحوال انظر : الجامع لأحكام القرآن : ١٧٩/١٢ ٠



الفصل الرابع :

بيان أنه قد يترتب بعض أحكام الصحيح على الفاسد والباطل ، كما قد يتخلف بعض أحكام الصحيح عن الترتب عليه؛ لاعتبارات شرعية أخر مناسبة .

وتحته خمسة مباحث . يتقدمها تمهيد مهم :

المبحث الأول : أحكام الأنكحة الفاسدة عند الحنفية .

المبحث الثاني : أحكام الأنكحة الفاسدة عند المالكية .

المبحث الثالث : أحكام الأنكحة الفاسدة عند الشافعية .

المبحث الرابع : أحكام الأنكحة الفاسدة عند الحنابلة .

المبحث الخامس : أحكام الظروف الطارئة على العقود الصحيحة .



الفصل الرابع

بيان أنه قد يترتب بعض أحكام الصحيح على الفاسد والباطل ، كما قد يتخلف بعض أحكام الصحيح عن الترتب عليه ؛ لاعتبارات شرعية أخر مناسبة ·

ـ قد أصبح من الثابت أن الأصل : أن لا يترتب على الفساد والبطلان شيء من الآثار المقررة للصحة ؛ لأن الباطل عدم ، والعدم لا ينتج أثراً · وهذا أصل ثابت، ومطرد ·

إلا أن هناك اعتبارات شرعية اقتضت ترتب بعض الآثار المقررة للصحة على الفساد والبطلان ·

فعليه : لا يقال إن هذا الأصل ينتقض بترتيب الشارع بعض الآثار على بعض التصرفات الباطلة ؛ لأن الترتب ليس لعين التصرفات الباطلة التي لا يعترف الشارع بوجودها · ويجمع تلك الاعتبارات الحفاظ على مقصد الشارع الأساسي من تشريع الأحكام ، ذلك المقصد الذي يتمثل في تحقيق العدل ، ومنع الظلم وحسم الخلاف والنزاع ·

ـ وكذلك عُلِمَ أن الأصل العام المطرد في الصحة هو : ترتب آثارها المقررة لها في الشرع عليها بمجرد وجودها ، مالم يوجد مانع شرعي ·

إلا أنه يستثنى من هذا الأصل العام أحكام الطوارئ ؛ تحقيقاً للمقصد الشرعي الأصلي ، أعني إقامة العدل ، والحق ، والصّلاح ، ومنع الظلم ، والباطل ، والفساد ·

وهذا ما حققه الشاطبي في المسألة الحادية عشرة من مسائل السبب التي عنونها بقوله : « الأسباب الممنوعة أسباب للمفاسد لا للمصالح ، كما أن الأسباب

المشروعة أسباب للمصالح لا للمفاسد »(1) ، حيث وضح أن ما قد يترتب على الأمر بالمعروف ، والنهي عن المنكر - مثلا - من إتلاف مال ، أو إتلاف نفس ، ونيل من عرض ليس بسبب في الوضع الشرعي لذلك ، وإن أدّى إلى ذلك في الطريق. وكذلك ما يترتب على الجهاد المشروع لإعلاء كلمة الله تعالى من مفسدة في الأموال ، والأنفس ، وكذلك ما يترتب على إقامة الحدود ، والقصاص المشروعين لمصلحة الزجر عن الفساد من إتلاف للأنفس ، وإهراق للدماء . وكذلك ما قد يترتب على الأنكحة الفاسدة - مثلا - من إلحاق الولد ، وثبوت الميراث ، وغير ذلك من الأحكام(2) .

ثم انتهى إلى القول : « فالذي يجب أن يعلم أن هذه المفاسد الناشئة عن الأسباب المشروعة ، والمصالح الناشئة عن الأسباب الممنوعة ليست بناشئة عنها في الحقيقة ، وإنما هي ناشئة عن أسباب أخر مناسبة لها ... »(3) .

وبعد أن دلل ، وعلل ، قرر هذه الحقيقة الشرعية بقوله : « المقصود :أن الأسباب المشروعة لا تكون أسباباً للمفاسد ، والأسباب الممنوعة لا تكون أسباباً للمصالح ؛ إذ لا يصح ذلك بحال »(4) .

- ثم هناك حقيقة شرعية لا يليق بالمتفقه أن يجهلها ، وهي أن ترتب آثار الصحة والفساد أمر شرعي لا إرادة للمكلف فيه إثباتاً ، ونفياً ، فإيقاع السبب بمثابة إيقاع المسبب .

وهذا ما حققه الشاطبي تحت المسألة الثامنة من مسائل السبب حيث قال : «إيقاع السبب بمنزلة إيقاع المسبب ، قصد ذلك المسبب أولا ؛ لأنه لما جعل مسبّباً

---

1) الموافقات في أصول الشريعة ، 1/174 .
2) انظر : الموافقات في أصول الشريعة ، 1/174 .
3) الموافقات ، 1/175 .
4) الموافقات في أصول الشريعة ، 1/177 .



عنه في مجرى العادات عُدّ كأنه فاعل له مباشرة ..»(١) .

المعنى أن المكلف إذا أتى بالسبب مع استيفاء أركانه، وشروطه، وانتفاء موانعه ترتب عليه المسبب دون توقف على قصد المكلف للترتب، فالمسبب يترتب على السبب سواء قصد المكلف الترتب أم لم يقصد، بل يترتب ولو قصد المكلف عدم الترتب، وذلك لأن ترتب المسبب على السبب بحكم الشارع ووضعه، ولا دخل للمكلف فيه، فليس لقصده للترتب، أو عدم قصده أثر في ذلك .

والحاصل أن ترتب المسبّبات على أسبابها بحكم الشارع ووضعه، وليس من فعل المكلف، ولا يدخل تحت قدرته .

وقد وضح الشاطبي هذه الحقيقة الشرعية أتم توضيح حيث قال: « إن متعاطي السبب، إذا أتى به بكمال شروطه، وانتفاء موانعه، ثم قصد أن لا يقع مسببه فقد قصد محالاً، وتكلف رفع ماليس له رفعه، ومنع مالم يجعل له منعه .

فمن عقد نكاحاً على ما وضع له في الشرع، أو بيعاً، أو شيئاً من العقود، ثم قصد أن لا يستبيح بذلك العقد ما عقد عليه فقد وقع قصده عبثاً، ووقع المسبّب الذي أوقع سببه . وكذلك إذا أوقع طلاقاً، أو عتقاً قاصداً به مقتضاه في الشرع، ثم قصد ألا يكون مقتضى ذلك فهو قصد باطل . ومثله في العبادات: إذا صلى، أو صام، أو حج كما أمر، ثم قصد في نفسه أن ما أوقع من العبادة لا يصح له، أو لاينعقد قربة، وما أشبه ذلك فهو لغو . وهكذا الأسباب الممنوعة ...»(٢) .

وإذا كان الأمر كذلك في الأسباب الممنوعة عُلِمَ أنه « إذا لم تفعل الأسباب على ما ينبغي، ولا استكملت شرائطها، ولم تنتف موانعها فلا تقع مسبباتها، شاء المكلف، أم أبى؛ لأن المسببات ليس وقوعها، أو عدم وقوعها لاختياره .

وأيضاً فإن الشارع لم يجعلها أسباباً مقتضية إلا مع وجود شرائطها،

---

١) الموافقات، ١/ ١٥٥ .

٢) الموافقات في أصول الشريعة، ١٥٧/١ .

وانتفاء موانعها ، فإذا لم تتوفر لم يستكمل السبب أن يكون سبباً شرعياً ، سواء علينا ، أقلنا : إن الشروط ، وانتفاء الموانع أجزاء أسباب أم لا ؟ فالثمرة واحدة ٠

وأيضاً لو اقتضت الأسباب مسبباتها وهي غير كاملة بمشيئة المكلف ، أو ارتفعت اقتضاآتها وهي تامة لم يكن لوضع الشارع فائدة ، ولكان وضعه لها عبثاً ؛ لأن معنى كونها أسباباً شرعية هو : أن تقع مسبباتها شرعاً ٠ ومعنى كونها غير أسباب شرعاً : أن لا تقع مسبباتها شرعاً ٠

فإذا كان اختيار المكلف يقلب حقائقها شرعاً لم يكن لها وضع معلوم في الشرع وقد فرضناها موضوعة في الشرع على وضع معلوم ، هذا خلف محال ، فما يؤدي إليه مثله ٠ وبه يصح أن اختيارات المكلف لا تأثير لها في الأسباب الشرعية »(١) ٠

- ثم أشار الشاطبي إلى بعض أحكام الصحة التي ترتبت على البيوع الفاسدة، وبعض التصرفات الباطلة مبيناً أنها إنما ترتبت عليها لاعتبارات شرعية أخر ، فلا تكون القاعدة بذلك منتقضة(٢) ٠

ثم قرر - جازماً - : « أن القاعدة عامة ، وأن إفادة الملك في هذه الأشياء إنما هو لأمور أخر خارجة عن نفس العقد الأول »(٣) ٠

ويشتمل هذا الفصل على خمسة مباحث :

وحيث إن اجتهادات المذاهب الفقهية تختلف في بعض الأحكام المترتبة على الأنكحة الفاسدة ، وإن المقام يقتضي نوعاً من التحقيق ، والتحرير فقد رأى الباحث أن يقرر موقف كلٍّ من المذاهب الأربعة على حدة على النحو التالي :

---

١) الموافقات في أصول الشريعة ، ١٦٠/١
٢) انظر : الموافقات ، ١٦٠/١ - ١٦١ ٠
٣) الموافقات ، ١٦١/١ ٠

المبحث الأول : أحكام الأنكحة الفاسدة عند الحنفية .

المقصود ببيان آثار الأنكحة الفاسدة : التمثيل لصحة الحقيقة القائلة بأنه قد يترتب على الفاسد والباطل في بعض صورهما بعض أحكام الصحيح ؛ لاعتبارات شرعية اقتضت ذلك ، ترجيحاً للمصلحة فيها على المفسدة .

- ووجه اختيار الأنكحة الفاسدة مالها من أهمية وخطورة ، ولخفاء آثارها على كثير من المتفقهين أمثالي .

قد قرر علماء الحنفية الأصوليون ، المتقدمون منهم والمتأخرون أنه يستحيل التفرقة بين الفساد ، والبطلان في النكاح ، بمعنى أن الباطل والفاسد في النكاح سواء ، فكل ما هو فاسد من قضايا النكاح فهوباطل ، فلا ينتج كل واحد منهما شيئاً من آثار النكاح الصحيح(١) .

وكذلك قرر فقهاؤهم من حيث الجملة ، يقول ابن نجيم : « الباطل ، والفاسد عندنا في العبادات مترادفان ، وفي النكاح كذلك »(٢) ، يوضحه شهاب الدين الحموي بقوله : « يعني أن الباطل والفاسد في باب النكاح مترادفان ؛ لأن ثبوت الملك في باب النكاح مع المنافي ، وإنما يثبت ضرورة تحقق المقاصد من حل الاستمتاع للتوالد ، والتناسل ، فلا حاجة إلى عقد لا يتضمن المقاصد ، فلا يثبت الملك .

فإن قلت : فإن كان باطلاً ، كيف ترتب عليه الأحكام ، كثبوت النسب ، ووجوب العدة ، وسقوط الحد ، وغيرها ؟

قلت : لتحقق شبهة العقد ، فإن هذه الأحكام مما تثبت بالشبهات »(٣) .

ومع هذا كله فإن الناظر في كتب الفقه الحنفي يجد اضطراباً شديداً في هذا الموقف .

ويظهر لي أن سبب هذا الاضطراب يرجع إلى ترتب بعض الأحكام المقررة للنكاح الصحيح على بعض أنواع النكاح غير الصحيح ، وعدم ترتب تلك الأحكام ذاتهاعلى أنواع أخر من النكاح غير الصحيح ، مما يوحي بأن النكاح غير الصحيح قسمان . وإذا ثبت كونه قسمين لزم التمييز بينهما ، فيكون ذلك بإطلاق

---

١) انظر : البحث ص ٢٩٨ .

٢) الأشباه والنظائر ، ص ٤٠٠ .

٣) غمز عيون البصائر ، ٤٣٩/٣ .

وصف الفساد على القسم الذي تترتب عليه بعض أحكام الصحيح ، وإطلاق وصف البطلان على القسم الذي لا تترتب عليه تلك الأحكام ٠

والذي أراه يحقق موقف الحنفية في هذا الموضوع بما لا يدع مجالاً للشك هو النظر المتفحص في النقول الآتية :

١) قد جاء في تنوير الأبصار ، وشرحه الدر المختار ما نصه : « ويجب مهر المثل في نكاح فاسد) ، وهو الذي فقد شرطاً من شرائط الصحة ، كشهود (بالوطء) في القبل ، (لا بغيره) ، كالخلوة ؛ لحرمة وطئها ، (ولم يزد) مهر المثل (على المسمىّ) لرضاها بالحط ، ولو كان دون المسمى لزم مهر المثل ؛ لفساد التسمية بفساد العقد ، ولو لم يسمّ ، أو جهل لزم بالغاً ما بلغ ، (و) يثبت لكل واحد منهما فسخه ولو بغير محضر من صاحبه ، (دخل بها ، أو لا) ٠٠٠ بل يجب على القاضي التفريق بينهما ، (وتجب العدة بعد الوطء) ، لا الخلوة ، (من وقت التفريق) ، أو متاركة الزوج ، وإن لم تعلم المرأة بالمتاركة في الأصح ، (ويثبت النسب) احتياطاً ، بلا دعوة ، (وتعتبر مدته) وهي ستة أشهر (من الوطء) »(١) ٠

٢) يوضحه ابن عابدين فيقول : « قوله : (في نكاح فاسد) ، وحكم الدخول في النكاح الموقوف كالدخول في الفاسد ، فيسقط الحد ، ويثبت النسب ، ويجب الأقل من المسمى ، ومن مهر المثل خلافاً لما في الاختيار من كتاب العدة ، وتمامه في البحر ٠ وسنذكر في العدة التوفيق بين ما في الاختيار وغيره ٠ (قوله : وهو الذي الخ) بخلاف مالو شرط شرطاً فاسداً كما لو تزوجْته على أن لا يطأها فإنه يصح النكاح ويفسد الشرط ٠٠(وقوله : كشهود) ومثله تزوج الأختين معاً ، ونكاح الأخت في عدة الأخت ، ونكاح المعتدة ، والخامسة في عدة الرابعة ، والأمة على الحرة ٠

---

١) ٣/ ١٣١ - ١٣٤ ٠

وفي المحيط : تَزَوَّجَ ذِمِّيٌّ مسلمة فُرِّق بينهما ؛ لأنه وقع فاسداً . فظاهره أنهما لا يحدان ، وأن النسب يثبت فيه ، والعدة إن دخل. بحر .

قلت : لكن سيذكر الشارح في آخر فصل في ثبوت النسب عن مجمع الفتاوى : تزوج ذمي مسلمة ، فولدت منه لا يثبت النسب منه ، ولا تجب العدة ؛ لأنه نكاح باطل. وهذا صريح ، فيقدم على المفهوم فافهم . ومقتضاه : الفرق بين الفاسد والباطل في النكاح ، لكن في الفتح قبيل التكلم على نكاح المتعة : أنه لا فرق بينهما في النكاح بخلاف البيع .

نعم في البزازية : حكاية قولين في أن نكاح المحارم باطل ، أو فاسد . والظاهر : أن المراد بالباطل ماوجوده كعدمه ، ولذا لا يثبت النسب ، ولا العدة في نكاح المحارم أيضاً ، كما يعلم مما سيأتي في الحدود .

وفسر القهستاني هنا الفاسد بالباطل ، ومثله بنكاح المحارم ، وبإكراه من جهتها أوبغيرشهود الخ . وتقييده الاكراه بكونه من جهتها قدمنا الكلام عليه أول النكاح قبيل قوله : وشرط حضور شاهدين . وسيأتي في باب العدة أنه لا عدة في نكاح باطل . وذكر في البحر هناك عن المجتبى : أن كل نكاح اختلف العلماء في جوازه ، كالنكاح بلا شهود فالدخول فيه موجب للعدة . أمانكاح منكوحة الغير ، ومعتدته فالدخول فيه لا يوجب العدة إن علم أنها للغير ؛ لأنه لم يقل أحد بجوازه ، فلم ينعقد أصلاً . قال : فعلى هذا يفرق بين فاسده وباطله في العدة ، ولهذا يجب الحد مع العلم بالحرمة ؛ لأنه زنى ..

والحاصل أنه لا فرق بينهما في غير العدة ، أما فيها فالفرق ثابت . وعلى هذا فيقيد قول البحر هنا : ونكاح المعتدة ، بماإذا لم يعلم بأنها معتدة . لكن يرد على ما في المجتبى : مثل نكاح الاختين معاً فإن الظاهر أنه لم يقل أحد بجوازه . ولكن لينظر وجه التقييد بالمعية . والظاهر أن المعية في العقد ، لا في ملك المتعة ؛ إذ



لو تأخر أحدهما عن الآخر ، فالمتأخر باطل قطعاً»(١) .

٣) جاء في تنوير الأبصار قوله : « وعدة المنكوحة نكاحاً فاسداً ... الحيض » ، وقال شارحه موضحاً مقصوده : « فلا عدة في باطل ، وكذا موقوف قبل الإجازة . اختيار . لكن الصواب ثبوت العدة ، والنسب . بحر»(٢) .

يوضحه ابن عابدين في رد المحتار قائلاً : « قوله : فلا عدة في باطل) ، فيه أنه فرق بين الفاسد والباطل في النكاح ، بخلاف البيع ... لكن في البحر عن المجتبى : كل نكاح اختلف العلماء في جوازه ، كالنكاح بلا شهود ، فالدخول فيه موجب للعدة . أما نكاح منكوحة الغير ، ومعتدته فالدخول فيه لا يوجب العدة إن علم أنها للغير ؛ لأنه لم يقل أحد بجوازه ، فلم ينعقد أصلاً . فعلى هذا : يفرق بين فاسده وباطله في العدة ، ولهذا يجب الحد مع العلم بالحرمة لكونها زنا ...

قلت : ويشكل عليه أن نكاح المحارم مع العلم بعدم الحل فاسد ، كما علمت مع أنه لم يقل أحد من المسلمين بجوازه . وتقدم في باب المهر أن الدخول في النكاح الفاسد موجب للعدة ، وثبوت النسب ، ومثل له بالتزوج بلا شهود ، وتزوج الأختين معاً ، أو الأخت في عدة الأخت ، ونكاح المعتدة ، والخامسة في عدة الرابعة ، والأمة على الحرة »(٣) .

فالمتأمل في هذه النقول يلاحظ الأمور التالية :

١) أن ابن عابدين اعتمد في تحقيقه لهذه المسألة على أكثر من عشرة مصادر من مصادر الفقه الحنفي المعتمدة عنده .

٢) وجود اضطراب شديد ، وواضح في القول بالتفرقة بين الفساد والبطلان ، وعدم القول بذلك في باب النكاح .

---

١) ٣/١٣١ - ١٣٢ .

٢) تنوير الأبصار وشرحه الدر المختار ، ٣/٥١٦ .

٣) ٣ / ٥١٦ .

٣) ترتب بعض الأحكام المقررة للصحيح على أنواع من النكاح غير الصحيح دون أنواع أخر منه ٠

٤) أن مناط ترتب تلك الأحكام هو الدخول في النكاح غير الصحيح مع وجود شبهة معتبرة شرعاً ٠

٥) وجود تفاوت واضح بين أنواع النكاح غير الصحيح إلى حد أن البعض منها يكاد يكون زناً بيناً ، وتمرداً سافراً على الشرع مما أوجب الحد ، بينما يكون البعض الآخر قويّ الشبهة ، مما أسقط الحد ، وأوجب المهر ، وأثبت النسب ، وأوجب العدة ٠

٦) أن النكاح غير الصحيح قسمان : مجمع على بطلانه ٠ ومختلف فيه - صحة وفساداً - بين أئمة المذاهب ٠

٧) أن أنواعاً من النكاح غير الصحيح يصدق عليها تعريف البطلان الذي يعني وقوع الخلل في ركن الشيء ، أو محله بينما يصدق تعريف الفساد على أنواع أخر ، وهو وقوع الخلل في وصف الشيء اللازم له وإن كان خارجاً عن ماهيته ٠

ولعل هذا ما جعل بعضهم يطلق على القسم الأول اسم الباطل ٠ وعلى الثاني اسم الفاسد ٠

٨) لزوم فسخ النكاح غير الصحيح بجميع أنواعه في جميع صوره ، ولا يفوت الفسخ بحال من الأحوال ؛ لاستحالة إزالة الفساد منه بدون إبطاله ونقضه ٠

٩) من الواضح أن صاحب (تنوير الأبصار) ذهب إلى التفرقة بين الفساد والبطلان في العدة ٠ وقد خالفه صاحب (الدر المختار) حيث جزم بأن الصواب التسوية بينهما في العدة ٠ أما صاحب (ردالمحتار) فقد انتهى في تحقيقه إلى أن الحاصل : ثبوت التفرقة بينهما في العدة دون ما سواه ، فوافق صاحب تنوير الأبصار ٠

ولقد كتب الإمام أبو زهرة كلاماً محققاً محرراً أتم تحقيق ، وأكمل تحرير حول النكاح غير الصحيح في الفقه الحنفي ، لم أر مثله لأحد ممن قرأت لهم ، فقضى بهذا الكلام الرائع على الاضطراب الذي يشوب هذا الموضوع ٠ وهذا نص الكلام : «النكاح غير الصحيح :

يفرق فقهاء الحنفية بين العقد الباطل والفاسد ، وإن كان كلاهما غير صحيح ، وذلك في المعاملات المالية ٠ أما في الزواج فتجد المحققين منهم لا يفرقون بين النكاح الباطل والفاسد ٠ ويقول في ذلك كمال الدين بن الهمام في فتح القدير : (إن العقد الباطل والفاسد في النكاح سواء)(١)، فالحكم واحد سواء كان الخلل في ركن العقد ، وهو ما يعبر عنه بالباطل ٠ أم كان الخلل في وصفه وهو ما يعبر عنه بالفاسد ٠ وعلى هذا يكون باطل النكاح هو فاسده ، وفاسده هو باطله ، فليس النكاح إذن إلا قسمين : أحدهما صحيح ، والآخر غير صحيح ٠

والعقد غير الصحيح لا يترتب عليه شيء مطلقاً ؛ لأن الأصل في العلاقة بين الرجل والمرأة هوالتحريم ، حتى يقوم سبب شرعي يثبت الحل ، وهو العقد الصحيح ، فإذا وجد نقل تلك العلاقة من التحريم إلى الحل ، وإن وجد غير مستوف لشروط الصحة فهو غير معترف به من الشارع ، فلا يرتب عليه حكماً شرعياً بمقتضى الوجود المجرد ، ولذلك لا تثبت نفقة ، ولا طاعة ، ولا توارث بأي حال ،ولا حق لأحدهما قبل صاحبه ٠

ولكن إذا حصل دخول في هذا العقد غير الصحيح ، فهناك نجد واقعة لهاتنظيم في أحكام الشرع الإسلامي ؛ ذلك أنه من المقرر أن الزنى فيه حد ٠ وأن الحدود تدرأ بالشبهات ٠ وأنه إذا سقط الحد في الدخول بالمرأة وجب المهر ٠ وأن الشبهة أحياناً تسقط الحد ، وتمحو وصف الزنى عند الدخول ،و حينئذ يثبت النسب ، وتثبت العدة ٠ وأحياناً تكون الشبهة مسقطة للحد ، ولا تمحو

---

١) فتح القدير ، ٢٤٣/٣ ٠

وصف الزنى ، وفي هذه الحال يثبت المهر ، و لا تثبت العدة • وكان مقتضى القواعد العامة في هذه الحال الأخيرة ألا يثبت النسب ، ولكن أثبته بعضهم احتياطاً لحق الولد •

وبالبناء على هذه القواعد المقررة الثابتة في الفقه الحنفي ننظر : أكان الدخول في العقد غير الصحيح مع شبهة أسقطت الحد ، ومحت وصف الزنى ، أم كانت مع شبهة أسقطت الحد ، ولم تمح وصف الزنى ، أم لم تكن شبهة ، أو كانت ضعيفة لا تسقط الحد ، وبالتالي لا تمحو وصف الزنى ؟ وإنا في الإجابة عن هذا السؤال نحاول ضبط موضوع اضطربت فيه أقلام الفقهاء ، ولا ندعي أننا ضبطناه محكماً وجمعنا أشتاته •

ونقول في ذلك إن الدخول في النكاح غير الصحيح :

١) قد يكون بشبهة قوية تمحو الجريمة ، أي لا يوصف الفعل بأنه زنى •

٢) وقد يكون الدخول بشبهة ليست قوية ، لكنها تسقط الحد فقط من غير أن تمحو وصف الفعل •

٣) وقد يكون الدخول بشبهة ليست لها قوة تسقط حداً ، أو شبهة فقط ••

ومن هذا التقسيم يتبين أن العبرة في ترتيب الآثار إنما هي بالدخول مع وجود الشبهة »(١) • فذكر الشبهة عند الحنفية ، وبين أنها ثلاثة أقسام ، ووضحها أتم توضيح(٢) ، ثم انتقل إلى تقسيم الدخول بناء على أقسام الشبهة قائلا :

« وعلى ذلك نقسم الدخول في العقد غير الصحيح إلى ثلاث مراتب :

أولاها : دخول من غير شبهة ، أو اشتباه يؤثر في الوصف ، أو في الحد ؛ لأنه لا توجد شبهة في التحريم قط ، وذلك هو عقد يكون أحد الطرفين فيه فاقد

---

١) الأحوال الشخصية ، ص ١٤٨ - ١٤٩ •

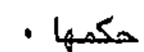
٢) انظر : الأحوال الشخصية ، ص ١٤٩ - ١٥١

الأهلية ، أولا يكون الإيجاب والقبول في مجلس واحد لا حقيقة ولا حكماً ، فإن هذا العقد لا وجود له ، وليست ثمة صورة عقد تعتبر شبهة عند أبي حنيفة الذي يعتبر صورة العقد شبهة ؛ إذ العبارات ملغاة لا اعتبار لها ، فلا وجود للعقد لا صورة ، ولا حكماً ، فالدخول في هذه الحال يوجب عقوبة الزنى المقررة في الشريعة الإسلامية ؛ إذ لا شبهة قط ٠

الثانية : دخول في العقد غير الصحيح قد صحبته شبهة اشتباه ٠ وذلك في المحرمات على التأبيد ، إذا عقد عليهن وحصل دخول بهذا العقد الصوري ، وكان يعلم بالعلاقة الرابطة ، ومثل المحرمات على التأبيد في ذلك عقد غير المسلم على المسلمة ، والعقد على من هي في عصمة الغير إذا كان يعلم ذلك ، ففي هذه الصورة إذا حصل العقد مستوفياً الشروط ما عدا شرط الحل ، فإن الدخول يكون شبهة مسقطة للحد غير ماحية لوصف الجريمة ؛ لأن تحريم هؤلاء ثابت بدليل قطعي لا شبهة فيه قط ، وليس في حالهن ما يسمح بوجود شبهة في المحل قط ، فإذا كانت ثمة شبهة فهي شبهة اشتباه ، أو شبهة فعل(١) ، وقد اشترط الصاحبان لوجود هذه الشبهة أن يكون جاهلا بالتحريم ، كمجوسي أسلم حديثاً ، وهو لا يعلم بالمحرمات في الاسلام ، وظن الحل ، أو فوضوي ممن يعتقدون الشركة في النساء جاهلاً بالتحريم في الإسلام ، ففي هذه الأحوال توجد شبهة الاشتباه ، فإذا لم يكن جاهلاً بالتحريم فإنه في هذه الحال لا يكون ثمة شبهة عند الصاحبين ٠ أما أبو حنيفة فإنه لا يشترط الجهل بالتحريم ، بل تثبت الشبهة ولو كان عالماً بالتحريم ؛ لأن صورة العقد شبهة ضعيفة عنده ، وهي كشبهة الاشتباه في

---

١) قال أبو زهرة : « وشبهة الاشتباه ، أو شبهة الفعل هي الشبهة التي تحدث في نفس الشخص فيظن الحرام حلالاًمن غير دليل من الشارع قوي ، أوضعيف ، أو خبر من الناس اعتبر الشارع الأخذ به جائزاً ، ومثل ذلك من ظن بعض المحرمات عليه كأخته رضاعاً حلالاً له ، وهو يعلم العلاقة التي تربطه بها ، ولكنه يجهل التحريم ، فإن الشبهة تسمى شبهة اشتباه ؛ لأن ذلك جهل بالشرع ٠ أو شبهة فعل ؛ لأن الشبهة صاحبت الفعل ، ولم تقم بالمحل » الأحوال الشخصية ، ص ١٥٠

حكمها ٠

ولقد قال صاحب البدائع في تقرير رأي أبي حنيفة في هذا المقام : (الأصل عند أبي حنيفة عليه الرحمة أن النكاح إذا وجد من الأهل مضافاً إلى محل قابل لمقاصد النكاح يمنع وجوب الحد سواء أكان حلالاً ، أم كان حراماً ، وسواء أكان التحريم مختلفاً فيه ، أم مجمعاً عليه ، وسواء أظن الحل ، فادعى الاشتباه أم علم الحرمة) ٠

وبهذه الشبهة على الاختلاف في بعض صوره مايسقط الحد ، ولا يمحو وصف الزنى ، كمانوهنا ، وإذا كانت كذلك فإنه يثبت المهر ؛ لأنه إذا سقط الحد وجب المهر لا محالة ، ولكن لا تثبت العدة ؛ لأنه لا عدة عن الزنى ، أما ثبوت النسب فموضع خلاف بين فقهاء المذهب الحنفي ٠ فبعضهم أثبت النسب احتياطاً لمصلحة الولد ، ولأن الشبهة إذا أسقطت الحد كان ذلك دليلاً على اعتبارها في الجملة ٠ وبعضهم قال : لا يثبت ٠

وقد استظهر كمال الدين ابن الهمام عدم ثبوت النسب ، ورجح ذلك ؛ لأن الزنى لا يثبت النسب ، ووصف الزنى لم يزل بهذه الشبهة ، فالنسب كالعدة على حدٍّ سواء عنده ٠

ويلاحظ أن أبا حنيفة - وإن أسقط الحد عند وجود هذه الشبهة التي اعتبرها لو كان يعلم بالتحريم - فهو قد قرر أن على القاضي أن ينزل تعزيزاً هو أقوى أنواع التعزيز ٠

ثالثتها : دخول في العقد غير الصحيح يسقط فيه الحد ، وَيُمْحَى وصف الجريمة ، وذلك إذا كان ثمة شبهة قوية ، وذلك يثبت في كل الأنكحة المختلف فيها، وفي نكاح المحارم على التأقيت ما عدا من ذكروا في النوع السابق ، وذلك لأن الأنكحة المختلف فيها كان الدخول بسببها مع شبهة لها دليل ، وهو دليل المخالف وإن كان ضعيفاً ، وهو يقتضي الحل ، وعلى ذلك تكون شبهة الحل ثابتة في المحل ،

والمحرمات على التأقيت غير من ذكرنا شبهة الحل ثابتة فيهن ؛ لأن الأصل فيهن الحل ، والتحريم لأمر عارض ، وحق الغير ليس متعلقاً بهن تعلقاً قوياً قطعياً يزيل كل احتمال للحل ، بل شبهة بأصل الحل من غير مانع يزيل كل آثاره .

ومن هذه المرتبة كل شبهة أساسها اختلاف فقهي لوجود دليل للحل ، و إن لم يكن له من القوة ما يثبته ، ويعارض به دليل التحريم ، ومنها حال من يقدم على الزواج ، وهو لا يعلم سبباً محرماً ، و يخبره الناس بعدم قيام هذا السبب ، كمن يتزوج زوجة الغير إذا أخبره اثنان بوفاته ، ثم يتبين أنه حيّ ، وكمن يتزوج امرأة يظن بإخبار من حوله ، أو سكوتهم أنه لا علاقة تربطه بها ، ثم يتبين أن هناك علاقة محرمة ، ففي كل هذه الأحوال وأشباهها ، وجد دليل الحل ، وهو إخبار من يكون من شأنهم أن يعلموا بالصلة المحرمة بأنه لا صلة محرمة ، فإن هذا دليل مبيح وإن لم يثبت أمام الدليل المحرم . والدخول في هذه الحال يسقط معه الحد، ويمحى وصف الزنى كما بينا ، ولذلك يثبت المهر ، وتثبت العدة ، ويثبت النسب ؛ لأن الفعل ليس زنى ؛ إذ العذر قائم ، ودليل التحريم له معارض قد أوجد شبهة ، وإن لم يوجد حلاً .

ويجب التنبيه إلى أن العقد الفاسد في كل أحواله وصوره لا يثبت توارثاً، ولا نفقة ، وإن ثبتت حرمة المصاهرة أحياناً فليست بسبب العقد ، ولكن هي ثابتة بالدخول ، فإن الدخول ، ولو زنى يثبت حرمة المصاهرة عند الحنفية »(١) .

وقد اتضح أن النكاح غير الصحيح إذا لم يحصل فيه دخول لم يترتب عليه شيء من الآثار المقررة للنكاح الصحيح . وأن مناط ترتب ما ثبت ترتبه على الأنكحة الفاسدة إنما هو تحقق الدخول مع وجود شبهة معتبرة في الشرع ؛ لأن مصلحة اعتبار ترتب تلك الآثار عليه راجحة على ما تضمنه من مفسدة .

وبهذا يعلم مدى قوة القاعدة التي قررها الشاطبي وهي : « أن المصالح

---

١) الأحوال الشخصية ، ص ١٥١ - ١٥٣ .

الناشئة عن الأسباب الممنوعة ليست بناشئة عنها في الحقيقة ، وإنما هي ناشئة عن أسباب أخر مناسبة لها »(١) .

١) الموافقات في أصول الشريعة ، ١/١٧٥ .

المبحث الثاني : أحكام الأنكحةالفاسدة عند المالكية :

من الثابت أن المالكية لا يفرقون بين الفساد والبطلان مطلقاً ، مما يعني أن وصف النكاح غير الصحيح بالفساد والبطلان عندهم سواء ٠

فالنكاح الباطل ، أو الفاسد عندهم هو : كل نكاح وقع خلل في ركن من أركانه أو في شرط من شروط صحته ٠

فالمالكية إذا أرادوا تحديد أحكام النكاح الفاسد إنما ينظرون إلى أمور ثلاثة هي :

١) هل هو متفق على فساده ، أم مختلف في فساده ؟

٢) هل فساده من جهة عقده ، أم من جهة صداقه؟

٣) هل فساده مقترن بشبهة معتبرة شرعاً ، أم لا ؟

والمتفق على فساده كالعقد على إحدى المحارم من نسب ، أو رضاع ، أو مصاهرة ، والجمع بين من لا يحل الجمع بينهما ، والعقد على خامسة في عدة الرابعة المطلقة طلاقاً رجعياً ٠ والمختلف فيه هو كل نكاح يكون فاسداً عند المالكية ، وصحيحاً عند بعض الفقهاء بشرط أن يكون الخلاف قوياً ، مثل النكاح حال الإحرام بالحج ، أو العمرة ، فإنه فاسد عند المالكية ، وصحيح عند الحنفية، ومثل نكاح الشغار ، فإنه وإن كان محرماً بالاجماع إلا أن الحنفية يقولون بصحته إذا وقع ، و المالكية يقولون ببطلانه ، ومثل أن تتولى المرأة نكاح نفسها بدون ولي ، فإنه جائز وصحيح عند الحنفية ، وفاسد عند المالكية ٠

أما إذا كان الخلاف في فساده ضعيفاً فإن المالكية يعتبرونه في حكم المتفق على فساده ، مثل نكاح المتعة ، ونكاح الخامسة ٠

والفاسد من جهة عقده مثل النكاح بلا ولي ٠ ومن جهة صداقه كما إذا أصدقها خمراً ٠

والفاسد المقترن بشبهة معتبرة في الشرع مثل نكاح معتدة الغير ، أو محرمة

عليه وهو جاهل بالحرمة . والفاسد غير المقترن بشبهة معتبرة في الشرع مثل نكاح زوجة الغير ، أو محرمة عليه وهو عالم بالحرمة .

والشبهة ثلاثة أنواع :

١) شبهة في الفاعل ، كالذي يطأ أجنبية يظنها زوجته .

٢) شبهة في المفعول ، كالأمة المشتركة يطأها أحد الشريكين .

٣) شبهة في طريق النكاح ، كالمختلف في فساده اختلافاً قوياً (١) .

وفيما يلي بيان أحكام النكاح الفاسد عند المالكية بشيء من التفصيل :

١) يحرم الإقدام على النكاح الفاسد ، بل يجب نقضه وفسخه في الحال تخلصاً من المعصية ، والخطيئة .

٢) النكاح المختلف فيه كالنكاح الصحيح في غالب أحكامه .

جاء في إرشاد السالك وشرحه أسهل المسالك : « والنكاح المختلف فيه كالصحيح) ، يعني أن النكاح المختلف فيه حكمه كالصحيح ، وذلك كنكاح المحرم بأحد النسكين ، فيفسخ بطلاق ، وتعتد المرأة كعدة الصحيح ، وينشر الحرمة على أصوله وفروعه ويستحق الصداق به إن دخل بها ، ويلحق به الولد ، ويدرأ الحد عن الزوجين ، لكن لا تحل به لمن طلقها ثلاثاً ، ولا يحصن به الزوجان »(٢) .

ويقول الخشني : « وكل نكاح فاسد اختلف في فساده فحكمه حكم الصحيح لما فيه من الشبهة »(٣) وفي موضع آخر : « كل نكاح كان فيه اختلاف ، ودخلت في تحريمه الشبهة ، فالطلاق فيه يلحق، ويسقط بطلاق . ومن مات من الزوجين قبل الفسخ ورثه الآخر الباقي »(٤) .

ويستثنى المالكية من هذا العموم حكمين فرقوا فيهما بين النكاح الفاسد

---

١) انظر : الخشني ، محمد حارث ، أصول الفتيا في الفقه على مذهب الإمام مالك ، ص ٣٤٨ (الهامش) .

٢) ٢ / ٨١ .

٣) أصول الفتيا في الفقه على مذهب الإمام مالك ، ص ١٦٨ .

٤) أصول الفتيا في الفقه ، ص ١٨١ .

المختلف فيه وبين النكاح الصحيح ، وهما : تحليل المطلقة لمن طلقها ثلاثاً ، وإحصان الرجل ، فلا يَحْصُلاَنِ بالوطء في النكاح المختلف في فساده ، ومن باب أولى النكاح المتفق على فساده(١) .

ويقول الخشني : « وكل زوجة وطئها الرجل فهي تحصنه ، وإن كانت صغيرة ، أو مجنونة ، أو نصرانية . وكل وطء حرام فإنه لا يجب به حكم الإحصان ، مثل الصائمة ، والحائض ، وما أشبه ذلك »(٢) .

٣) لزوم فسخ النكاح الفاسد قبل الدخول .

يجب فسخ كل نكاح فاسد قبل الدخول إن علم بفساده ، سواء كان متفقاً على فساده ، أم مختلفاً فيه ، وسواء كان فساده بسبب العقد ، أو بسبب الصداق ، أو كان بسببهما معاً .

٤) ولا شيء يجب من الصداق إذا تم الفسخ قبل الدخول ؛ للقاعدة الكلية القائلة : « كل نكاح فسخ قبل الدخول فلا شيء فيه ، كان متفقاً على فساده ، أو مختلفاً فيه ، كان الفساد لعقده ، أو لصداقه ، أولهما ، فليس الفسخ قبل الدخول مثل الطلاق قبل البناء في النكاح الصحيح »(٣) .

ويستثنى من ذلك ثلاث مسائل يجب فيها نصف المهر وإن فسخ النكاح فيها قبل الدخول ، كما جاءت في قولهم : « كل نكاح فسخ قبل الدخول فلا شيء فيه إلا نكاح الدرهمين ، وفرقة المتراضعين ، وفرقة المتلاعنين ، أي قبل البناء ، ففيها نصف المسمى . وإنما لا زمه نصف المسمى في الأخيرتين ، لأن الزوج يتهم على أنه إنما ادعى الرضاع ، أو لاعنها ؛ لأجل أن ينفسخ النكاح فيسقط عنه النصف ، فعومل بنقيض قصده . أما لو ثبت الرضاع ببينة ، أو إقرارها ، أوثبت الزنا فلا

---

١) انظر : رسالة ابن أبي زيد القيرواني ص ٣٧٣ - ٣٧٤ .

٢) أصول الفتيا في الفقه ، ص ١٨٨ .

٣) حاشية الدسوقي على مختصر خليل والشرح الكبير ، ٢٤٠/٢ .



يلزمه شيء لعدم اتهامه »(١) .

٥) إذا حصل أن دخل الرجل بالمرأة في النكاح الفاسد فما الحكم ؟

النكاح الفاسد المدخول فيه - بالنسبة للزوم فسخه وعدم لزومه - ثلاثة أنواع:

أ - نوع يجب فسخه أبداً ، وإن طال الزمان بعد الدخول ، وهو ما كان الفساد فيه لخلل في الصيغة ، أو في العاقدين ، أو في محل العقد ، كالزواج بإحدى المحارم من نسب ، أو رضاع ، أو مصاهرة . وزواج المتعة ، والزواج بأكثر من أربع زوجات ، والزواج بغير ولي ، أي ما كان فساده من جهة عقده(٢) .

ب - نوع لا يجب فسخه بعد تحقق الدخول ، بل يبقى ، وهو ما كان الفساد فيه بسبب فساد الصداق ، كالزواج بدون صداق ، أو بصداق مجهول . أو كان الفساد بسبب اقتران العقد بشرط يناقض المقصود من الزواج ، مثل : الزواج بشرط أن لا يعاشرها ليلاً ، أو نهاراً . أو لا ينفق عليها ، أو لا يقسم لها مع زوجته الثانية(٣) .

قال الخشني : « كل نكاح فسد عقده من قبل الصداق ، مثل الغرر ، أوما أشبهه ، مما لا ينبغي العقد عليه ، أو بالخمر ، أو بالخنزير ، أو ما شاكل ذلك فإنه يفسخ قبل الدخول ، ويثبت من بعد الدخول ، ويكون لها صداق المثل»(٤) .

ج - نوع يجب فسخه إن لم يطل الزمان بعد الدخول ، ولا يفسخ إن طال الزمان. وهذا النوع محصور في العقود الثلاثة التالية :

١) تزويج الصغيرة اليتيمة إذا زوجت مع فقد شرط من شروط تزويجها الثلاثة وهي : أن يخاف فسادها ، وأن تبلغ عشر سنين ، وإن يشاور القاضي(٥).

---

١) حاشية الدسوقي ، ٢٤١/٢ .
٢) انظر : الشرح الكبير للدردير على مختصر خليل ، ٢٣٨/٢ - ٢٣٩ .
٣) انظر : الشرح الكبير ، ٢/ ٢٣٧ - ٢٣٧ .
٤) أصول الفتيا في الفقه ، ص ١٨٤ ، انظر : رسالة ابن أبي زيد القيرواني ، ص ٣٧٤ .
٥) انظر : الشرح الكبير ، ٢٢٤/٢ .

٢) تزويج الشريفة بالولاية العامة مع وجود الولي الخاص(١) .

٣) زواج السر ، وهو الذي أوصى فيه الزوج الشهود بكتمه عن زوجته أو عن جماعة ولو أهل منزل ، بشرط أن لا يكون الكتم بسبب الخوف من ظالم أو نحوه(٢).

قالوا : إن طول الزمان في اليتيمة ، والشريفة يكون بمرور ثلاث سنوات فأكثر، أو ولادة ولدين في بطنين(٣) . والطول في زواج السر يكون بحسب العرف وهو ما يحصل فيه الاشتهار ، والظهور بين الخاصة والعامة عادة(٤) .

- والفسخ في النكاح الفاسد طلاق ، سواء كان فساده لعقده ، أو لصداقه بشرط أن يكون مختلفاً في فساده(٥) ؛ لأن القاعدة الكلية تقول : « كل نكاح فاسد مختلف في فساده فإن فسخه يكون طلاقاً ، أي أن الفسخ نفسه يحكم عليه بأنه طلاق ، أي يكون طلقة بائنة سواء لفظ الحاكم ، أو الزوج بالطلاق ، أولا »(٦) . وفائدة هذا أنه إذا أعاد العقد بعد الفسخ صحيحاً بقي له طلقتان فقط ، وإن أعاده صحيحاً قبله استمر على ماهو عليه .

٦) متى يكون الفسخ بطلاق ، ومتى يكون بغير طلاق ؟ ومتى يحتاج الفسخ إلى حكم حاكم ؟ ومتى لا يحتاج إلى ذلك ؟ .

إذا كان النكاح متفقاً على فساده ، كنكاح الخامسة ، والمَحْرَمِ فسخ بلا طلاق ، ولا يحتاج إلى حاكم .

وإذا كان مختلفاً في فساده فسخ بطلاق ، وبحكم الحاكم إذا امتنع الزوج عن

---

١) انظر : الشرح الكبير ، ٢/٢٢٦ .
٢) انظر : الشرح الكبير ، ٢/٢٣٦ - ٢٣٧ .
٣) انظر : الشرح الكبير ، ٢/٢٢٤ ، ٢٢٦
٤) انظر : الشرح الكبير . ٢/٢٣٦ - ٢٣٧ .
٥) انظر : الشرح الكبير ، حاشية الدسوقي ، ٢/ ٢٣٩ .
٦) حاشية الدسوقي ، ٢/٢٣٩ .



الفسخ(١) .

قال الخشني : « كل نكاح انعقد حراماً ، لا شبهة فيه ، ولا اختلاف ، مما يقوم تحريمه في الكتاب ، أو السنة ، ويتفق عليه علماء الأمة فلا يلحق فيه طلاق ، ولا يكون بينهما فيه ميراث ، ويكون الفسخ فيه إذا فسخ فسخاً بلا طلاق ، وكل نكاح كان فيه اختلاف ، ودخلت في تحريمه الشبهة ، فالطلاق فيه يلحق ، ويسقط بطلاق »(٢) .

وجاء في القوانين الفقهية : « كل نكاح أجمع على تحريمه فسخ بغير طلاق . وما اختلف فيه فسخ بطلاق . وقيل : كل نكاح يجوز للولي ، أو لأحد الزوجين إمضاؤه ، أو فسخه فسخ بطلاق . وكل ما يغلبون على فسخه ويفسخ قبل البناء وبعده فسخ بغير طلاق .

وفائدة الفرق : أن الفسخ بطلاق يوقعه الزوج ، ويحسب في عدد التطليقات .

والفسخ بغير طلاق يوقعه الحاكم ، ولا يحسب في عدد الطلقات . وتعتد من الفسخ كما تعتد من الطلاق »(٣) ؛ لأن الفسخ في المختلف في فساده طلاق(٤) .

٧) متى يتوارث الزوجان في النكاح الفاسد ، ومتى لا يتوارثان ؟ .

يتوارث الزوجان في النكاح الفاسد المختلف في فساده إذا مات أحد الزوجين قبل الفسخ ، دخل بها ، أولم يدخل ، فإن فسخ قبل الموت فلا إرث ولو دخل ، أو كانت العدة باقية ؛ لأنه طلاق بائن(٥) .

ويستثنى من ذلك زواج المريض مرض الموت وإن كان مختلفاً في فساده، وسبب فساده أنه بذلك يدخل وارثاً في التركة لم يكن موجوداً عند المرض ، فلو

---

١) انظر : حاشية الدسوقي ، ٢/٢٣٩ .
٢) أصول الفتيا في الفقه ، ص ١٨١ .
٣) ص ١٤٠ .
٤) انظر : تحفة الحكام بشرحه إحكام الأحكام ص ٧٧ .
٥) انظر : الشرح الكبير ، ٢/٢٤٠ .



ثبت به الإرث لفات الغرض الذي من أجله حكم بفساد العقد(١) ٠

أما الزواج المتفق على فساده فلا يثبت فيه حق التوارث بين الزوجين ؛ لأنه زواج غير منعقد أصلاً(٢) يقول الخشني : « وكل نكاح فيه اختلاف ، ودخلت في تحريمه الشبهة فالطلاق فيه يلحق ، ويسقط بطلاق ، ومن مات من الزوجين قبل الفسخ ورثه الآخر الباقي »(٣) ٠

وجاء في القوانين الفقهية : « النكاح الفاسد الذي يفسخ بغير طلاق لا يكون فيه بين الزوجين توارث ٠ والفاسد الذي يفسخ بطلاق يتوارثان فيه إن مات أحدهما قبل الفسخ »(٤) ٠

٨) متى تجب العدة في النكاح الفاسد ؟

جاء في أصول الفتيا في الفقه : « وكل موضع وجب فيه الصداق أجمع وجبت العدة ، وحيث سقط وجوبه أجمع ، أولم يجب إلانصفه فلا عدة فيه »(٥) ٠

قال ابن جزي : « وكل طلاق ، أو فسخ وجب فيه جميع الصداق وجبت فيه العدة ، وحيث سقط الصداق كله ، أولم يجب إلا نصفه سقطت العدة »(٦) ٠

٩) متى تستحق المرأة المعقود عليها عقداً فاسداً الصداق ؟

النكاح الفاسد المدخول فيه قسمان :

١) مدخول فيه يجب فسخه ، وهذا لا يكون فساده إلا لعقده ، أو لعقده وصداقه معاً ٠ وهذا القسم يجب فيه للمرأة المهر المسمىكاملاً إن كان حلالاً ٠ وإن لم

---

١) نفس المرجع السابق ٠
٢) انظر : الشرح الكبير ، ٢/ ٢٤٠ ٠
٣) أصول الفتيا في الفقه ، ص ١٨١ ٠
٤) ص ١٤٠ ٠
٥) ص ١٨٢
٦) القوانين الفقهية ، ص ١٥٦ ٠



يكن فيه مسمى ، أو كان فيه مسمى لكنه حرام وجب فيه مهر المثل(١) .

٢) مدخول فيه ، يثبت بالدخول ، وهو ما فسد لصداقه ، أو كان مختلفاً فيه . وهذا يجب فيه مهر المثل مطلقاً(٢).

١٠) متى يلحق الولد بالواطىء ؟ ومتى يدرأ عنه الحد في النكاح الفاسد ؟

قال الخشني : « حيثما درىء الحد عن الواطىء فالنسب يلحق إن حدث من ذلك الوطء ولد . وحيثما وجب الحد لم يلحق نسب إن حدث من ذلك الوطء الذي حد فيه ولد »(٣) .

ويختصره ابن جزي بقوله : « كل نكاح يدرأ فيه الحد فالولد لاحق بالوطء ، وحيث وجب الحد لا يلحق النسب »(٤) ويوضحه الشيخ محمد بن يوسف الكافي فيقول : « إن درىء عنه الحد لشبهة ، وسواء كان النكاح مجمعاً على فساده - كأن نكح مَحْرَماً ، أو خامسة ، غير عالم بالحرمة فيهما - أو كان مختلفاً فيه - كصريح الشغار ، والتلبس بالإحرام - لحق الولد به . وإن لم يدرأ عنه الحد لم يلحق به الولد إلا في مسائل يحد فيها ويلحق به الولد .. »(٥) .

١١) ثبوت حرمة المصاهرة بالوطء، أو مقدماته في النكاح الفاسد :

قال ابن جزي : « يعتبر في التحريم بالصهر النكاح الحلال ، أو الذي فيه شبهة ، أو اختلف فيه »(٦) .

وحرمة المصاهرة هي : تحريم المرأة على أصول الرجل وفروعه . وتحريم أصول المرأة وفروعها على الرجل ، وذلك إذا كان العقد مختلفاً في فساده .

---

١) انظر :الشرح الكبير ، ٢٤٠/٢ . انظر : أسهل المسالك ، ٢/ ١٠٨ ؛ أصول الفتيا في الفقه على مذهب الإمام مالك ، ص ١٨٤ .

٢) نفس المرجع السابق .

٣) أصول الفتيا في الفقه ، ص ١٨٢ .

٤) القوانين الفقهية ، ص ١٤٠

٥) إحكام الأحكام ، شرح تحفة الحكام ، ص ٨٥ . انظر : الشرح الكبير ، ٢٥١/٢ - ٢٥٢

٦) القوانين الفقهية ، ص ١٣٨ .

وكذلك تثبت الحرمة إذا كان العقد متفقاً على فساده ، لكن بشرط أن لا يعتبر الوطء زناً موجباً للحد ، فإن اعتبر زناً موجباً للحد لا تثبت حرمة المصاهرة به على المعتمد في المذهب(١) وكذلك مجرد العقد الفاسد المختلف فيه يحرم المرأة على أصول الرجل وفروعه ، كما يحرم على الرجل أصول المرأة المعقود عليها ؛ لأن العقد على البنات يحرم الأمهات ، ولا يحرم عليه فروعها ؛ لأن العقد على الأمهات لا يحرم البنات ، فإن دخل بالأم حرمت البنت(٢) .

ولقد أفاد وأجاد الشيخ سيدي محمد البشار في كتابه القيم (أسهل المسالك)حيث قال:

فصلٌ وأقسامُ فسادِ الأنكحة ... ثلاثة تأتي فخذها موضحة
فكل عقد فاسد للمهرِ ... كالأجلِ المجهولِ ، أوكالخمرِ
أو ناقص عن ربع أو زاد على ... خمسين عاماً أو عن المهر خلا
أو ما ينافي العقد فيه الشرطا ... مثل الخيار أو على ألايطا
أو يأت بالليلِ أو النهارِ ... والوجهِ والتركيبِ في الشغارِ
ففسخ ذا قبل دخوله فقطْ ... وبعده فاثبته وأسقط ما شرطْ
ثانيها ما فيه فسخ العقدِ ... ما لم يطل قبل البنا أو بعدِ
مثل نكاح السر واليتيمةْ ... تزوجت من شرطها عديمةْ
ثالثها ما العقد فيه فسدا ... والحكم بالبطلان فيه أبدا
كعقده بلا ولي أو صريحْ ... شغارٍ أو ذي متعة غيرُ صحيحْ
وكل فسخ بعد مس البعلِ ... فيه المسمى أو صداق المثلِ
وقبل مسٍ لا صداق يلزمُ ... إلا نكاح الدرهمين درهمُ(٣)

وجاء في كتاب تحفة الحكام :

وفاسد النكاح مهما وقعَا ... فالفسخ فيه، أو تلافٍ شُرِعَا
فما فساده يخص عقدهْ ... ففسخه قبل البنا وبعدهْ
وما فساده من الصداقِ ... فهو بمهر المثل بَعْدُ باقِ
وحيث درء الحد يلحق الولدْ ... في كل ما من النكاح قد فسدْ
وللتي كان بها استمتاعْ ... صداقها ، ليس له امتناعْ(٤)

---

(١) انظر : الشرح الكبير ، ٢/٢٥١ ؛ القوانين الفقهية ، ص ١٣٨ .

(٢) انظر : الشرح الكبير ، ٢/٢٣٩ - ٢٤٠ ،

(٣) أسهل المسالك مع شرحه سراج السالك ٢/٤٤ - ٤٨ .

(٤) ص٩٣ .

المبحث الثالث : أحكام الأنكحة الفاسدة عند الشافعية ·

من المعلوم أن الأصل العام عند الشافعية عدم التفرقة بين الفساد ، والبطلان ·

ولكنهم حين لاحظوا أن الشارع قد يرتب بعض الآثار المقررة للصحيح على صور من بعض التصرفات الفاسدة دون صور منها ؛ لاعتبارات شرعية خاصة أطلقوا على تلك الصور التي رتب الشارع عليها بعض الأحكام الخاصة بالصحيح وصف الفساد · وعلى تلك الصور التي لم يرتب الشارع عليها شيئاً وصف البطلان تمييزاً بينها (١) ·

والظاهر أن الشافعية لم يفرقوا بين الفساد والبطلان في قضية من قضايا النكاح غير الصحيح ، فيصفون كلاً مما اختل باختلال ركن من أركانه ، وما اختل باختلال شرط من شرطه بالفساد ، والبطلان على حد سواء ·

فالأحكام والآثار التي يرتبونها على النكاح غير الصحيح إنما مناط ترتيبها هو حصول الوطء فيه مع وجود شبهة معتبرة في الشرع · وليس مناطه ذات العقد الفاسد ، فإنه لا حرمة له ، فلا يترتب عليه شيء أصلا ·

والشافعية حين يختلفون مع غيرهم في نوع من أنواع النكاح ، حيث يذهبون هم إلى فساده ، ويذهب الآخرون إلى صحته يرون هذا الاختلاف شبهة رادئة للحد إذا حصل وطء ، فيجب المهر ، والعدة ، ويلحق النسب إذا حصل من ذلك الوطء ولد ·

وهم لا يقسمون النكاح الفاسد إلى ما يلزم فسخه قبل الدخول وبعده ، وما يلزم فسخه قبل الدخول ويفوت فسخه بالدخول فيثبت ويمضي ، بل النكاح الفاسد بالنسبة للزوم الفسخ عندهم قسم واحد ، فيلزم فسخ كل نكاح فاسد قبل الدخول وبعده ·

---

١) راجع ص ٣١٢ ·

وكذلك لا يقسمون النكاح غير الصحيح إلى فاسد لعقده ، وفاسد لصداقه ، فالنكاح لا يفسد عندهم بفساد الصداق ، ولا بفساد الشرط ، بل يصح ، ويجب مهر المثل في الحالة الأولى ، ويصح ، ويلغو الشرط الفاسد في الحالة الثانية ، مالم يكن الشرط مخلا بمقصود النكاح الأصلي ، كأن يشترط وليّ المرأة عدم وطئها(١).

وفيما يلي شيء من التفصيل لأحكام النكاح الفاسد عند الشافعية :

١) يلزم فسخ النكاح الفاسد مطلقاً أي قبل الدخول ، وبعده ؛ لأنه باطل ، والباطل وجوده كعدمه(٢) .

٢) إذا فسخ النكاح الفاسد قبل الدخول لم يجب للمرأة شيء من المهر . وإذا فسخ بعد حصول الوطء فيه وجب لها مهر المثل ، لا المسمى ، وكذلك يجب لهامهر المثل إذا لم يكن سمى لها شيئاً ، أو سمى تسمية فاسدة(٣) .

٣) « والمهر في النكاح الصحيح يجب بالعقد ، ويتقرربالوطء . وفي النكاح الفاسد لا يجب إلا بالوطء» (٤) . وجاء في شرح المحلي على المنهاج قوله : « وفي وطء نكاح فاسد مهر مثل يوم الوطء ، كوطء الشبهة ؛ نظراً إلى يوم الإتلاف ، لا يوم العقد ؛ لأنه لا حرمة للعقد الفاسد »(٥) .

٤) الفرقة في النكاح الفاسد فسخ ، لاطلاق ، جاء في الأشباه والنظائر للسبكي : « كل موضع حكمنا فيه بالفرقة بين الزوجين ، فذلك فسخ ، لا طلاق »(٦) . والفرق بين الفرقة بالفسخ ، والفرقة بالطلاق أن الأولى لا تنقص عدد الطلاق لو نكحها ، بخلاف الثانية(٧) .

---

١) انظر : المحلى على المنهاج ، ٣/٢٢٠ ، ٢٨٥ ؛ الأشباه والنظائر للسبكي ، ١ /٣٦٧ .
٢) انظر : المنثور في القواعد ، ٣/١٦ ؛ المحلى على المنهاج ، ٣/٢٣٨ ؛ مغني المحتاج ، ٣ / ١٧١ .
٣) انظر : المحلى على المنهاج ، ٣/ ٢٢١ ، ٢٨٥ ؛ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، ٦/ ٣١٢ .
٤) المنثور في القواعد ، ٣/٩ .
٥) ٣ / ٢٨٥ .
٦) ٢/٣٧٤ .
٧) انظر: شرح المحلى على المنهاج ، ٣/٢٢٠ - ٢٢١ .



٥) « كل فرقة من طلاق ، أو فسخ بعد الوطء ، ولو في الدبر ، أو استدخال الماء المحترم يوجب العدة ... »(١) .

٦) لا حد بالوطء في النكاح الفاسد ؛ للشبهة ، وهي قد تكون باختلاف العلماء في فساده ، وقد تكون بجهل الرجل بالفساد ، والحرمة . « والقاعدة المعتمدة في المذهب أن كل جهة صار إلى تصحيحها ، والحكم بإفضائها إلى الإباحة صائر من أئمة الشريعة فإذا حصل الوطء بها فالمذهب انتفاء الحد وإن كان المقدم عليها لا يرى استحلال الوطء بتلك الجهة »(٢) . وضابط الخلاف المعتبر في هذه القاعدة يتمثل في أن « المخالف في أمر مظنون يعتبر مخالفته ، والمخالف في أمر مقطوع ، أو مقارب للقطع لا يعتبر خلافه ، وينبغي أن يكون الضابط ما ينقض فيه قضاء القاضي ، فكل ما لا ينقض يكون عذراً ، وكل ما ينقض لا يكون عذراً »(٣) . فتبين أن « الشبهة العاملة في درء الحد ، تنشأ عن تقابل الأدلة ، لا عن مجرد اختلاف أهل العلم »(٤) . يعني أن الشبهة تنشأ عن دليل معتبر يتمسك به المخالف مقابل دليل الآخر بحيث يرى كل منهما أن دليله أقوى من دليل الآخر . أما الاختلاف الشاذ، أو الاختلاف المستند إلى دليل ضعيف فلا تنشأ عنه شبهة.

٧) ثبوت النسب للمولود من الوطء في النكاح الفاسد ، وكذلك بالشبهة ؛ لأن القاعدة عندهم « أن كل وطء لا يجب به الحد على الفاعل يوجب العدة ، ويثبت به النسب ، ويجب به مهر المثل . وإلا كان زنا لا يثبت به شيء ، ويوجب الحد. وقولهم : يوجب الحد على الفاعل خرج به ما يوجب الحد على المفعول دون الفاعل في بعض الصور ، وذلك كما إذا زنى مراهق ببالغة ، أو مجنون بعاقلة فإن الحد لا يجب على الزاني منهما لصغره ، أوجنونه ، وإنما يجب على الزانية لبلوغها

---

١) الأشباه والنظائر في الفروع للسيوطي ، ص ٢٦٨ - ٢٦٩ .
٢) الأشباه والنظائر للسبكي ، ٣٩٤/١ .
٣) الأشباه والنظائر للسبكي ، ٣٩٥/١ .
٤) الأشباه والنظائر للسبكي ، ٣٨١/١ .

وعقلها ، ومع ذلك فإنه في هذه الحالة تجب على المرأة العدة ، ويثبت النسب ...»(١)، « فالوطء لا يخلو عن عُقْر ، أو عقوبة »(٢) .

٨) نفي الحد عن الواطيء في النكاح الفاسد يشمل معتقد حل الوطء ؛ لاعتقاده جواز النكاح ، ومعتقد حرمته ، ولكن يعزر الأخير مالم يحكم حاكم بصحة النكاح(٣) .

٩) يستوي الوطء في القبل ، والوطء في الدبر في إيجاب المهر في النكاح الفاسد ؛ لأن فاسد الوطء في ذلك كصحيحه(٤) .

١٠) ولا يُوجب الوطء في النكاح الفاسد أرش البكارة ؛ لأن إتلافها مأذون فيه في النكاح الفاسد كالصحيح ، فلا يلزم الواطيء إلا مهر المثل بكراً كانت أم ثيباً(٥) .

١١) إذا وطيء السفيه في نكاحه الفاسد لكونه بلا إذن وليه لم يلزمه شيء لا حد، ولا مهر « أما الحد فبلا خلاف ؛ للشبهة ، وإن أتت بولد لحقه ، وأما المهر فعلى الصحيح ، وإن انفك عنه الحجر ؛ لأنها سلطته على بضعها فصار كما لو اشترى شيئاً وأتلفه لا ضمان عليه ، ولا يضر جهلها بحاله ؛ لتمكينها نفسها مع تقدم إذنها لتفريطها بترك البحث عنه ، وهذا في الظاهر ، أما في الباطن فلها عليه مهر المثل ، كما نص عليه في الأم »(٦) .

« وقيل : يلزمه مهر المثل ؛ لئلا يخلو الوطء عن عُقْر ، أو عقوبة . وقيل : أقل متمول ، لأن به يندفع الخلو المذكور »(٧) .

---

١) عبدالرحمن الجزيري ، الفقه على المذاهب الأربعة ، ١١٩/٤ .
٢) الأشباه والنظائر للسبكي ، ٣٧٥/١ .
٣) انظر : شرح المحلى على المنهاج ، وحاشيتي عميرة والقليوبي ٣، /٢٢٢ ؛ مغني المحتاج ، ٣/ ١٤٧.
٤) انظر : حاشية القليوبي على شرح المحلى على المنهاج ، ٢٢١/٣ ؛ مغني المحتاج ، ١٤٧/٣ .
٥) انظر : حاشية القليوبي ، ٢٢١/٣ .
٦) مغني المحتاج ، ١٧١/٣ . انظر : المحلى على المنهاج ، ٢٣٨/٣ .
٧) مغني المحتاج ، ١٧١/٣ . انظر : المحلى على المنهاج ، ٣/ ٢٣٨ .



وعلى القول الأول تكون المسألة مستثناة من القاعدة المذكورة(١) ٠

١٢) الوطء في النكاح الفاسد يحقق حرمة المصاهرة ، فتحرم على الواطيء أمهات الموطوءة ، وبناتها ، وتحرم هي على آبائه ، وأبنائه ٠ وكذلك الوطء بالشبهة، كأن يطأها ظاناً أنها زوجته(٢) ٠

١٣) ولا يترتب على الوطء في النكاح الفاسد حل المطلقة لمن طلقها ثلاثاً ، و لا الإحصان الموجب للرجم(٣) ٠

١٤) تكرار الوطء في النكاح الفاسد ، أوبالشبهة لا يوجب إلا مهراً واحداً كما في النكاح الصحيح ؛ « لأن حكم الفاسد في الضمان كحكم الصحيح »(٤) ٠

١٥) قالوا إلا إذا تنوعت الشبهة ، كأن نكحها فاسداً وفُرِّقَ بينهما ، ثم نكحها كذلك ، ونحو ذلك فإن المهر يتعدد بعدد الوطآت(٥) ٠

---

١) انظر : الأشباه والنظائر للسبكي ، ٣٧٥/١ ٠ مغني المحتاج ، ٣/ ١٧٨ ٠
٢) انظر : [illegible] حاشية القليوبي ، ٢٤٣/٣ ؛ مغني المحتاج ، ١٧٨/٣ ٠
٣) انظر : مغني المحتاج ٣/ ١٧٨ ؛ حاشية القليوبي ، ٢٤٣/٣ ٠
٤) انظر : المحلي على المنهاج وحاشية عميرة ، ٣/ ٢٨٥ ؛ المنثور في القواعد ٣/ ٨ -٩ ٠
٥) انظر : المحلي على المنهاج ، وحاشية القليوبي ، ٢٨٥/٣ ٠



المبحث الرابع : أحكام الأنكحة الفاسدة عند الحنابلة ·

عُلم فيما تقدم أن الأصل العام عند الحنابلة يتمثل في أن الفساد والبطلان مترادفان ، وأنهم خصصوا هذا العموم بالتفرقة بين الفساد والبطلان - غالباً - فيما يسمى عندهم بمسائل الدليل ، أو مسائل الاختلاف ، والاجتهاد ؛ مراعاةً لدليل المخالف ·

فقرروا أن الباطل في تلك المسائل هو المجمع على بطلانه ، والفاسد هو المختلف فيه بين الفقهاء بحيث يذهب الحنابلة إلى عدم صحته ، وبعض الفقهاء إلى صحته(١) ·

وقد كان النكاح من بين الأبواب الفقهية التي فرقوا فيها بين الفساد والبطلان - بناء على الإجماع والاختلاف - فكان النكاح عندهم ثلاثي التقسيم : صحيح ، وباطل ، وفاسد ·

والصحيح : ما استكمل أركانه ، وشرائطه ، وانتفت موانعه وكان متفقاً على مشروعيته ·

والباطل : ما أجمع على بطلانه ، وعدم مشروعيته بالكلية ، كنكاح الخامسة ، ونكاح إحدى المحارم ·

والفاسد : ما اختلف فيه صحة وبطلاناً ، كنكاح بلا ولي ، ونكاح بلا شهود ·

والصحيح تترتب عليه كل أحكام الصحيح ·

والباطل لا يترتب عليه شيء من أحكام الصحيح ، لأنه غير منعقد أصلاً ·

والفاسد يترتب عليه أكثر أحكام الصحيح ؛ لأنه منعقد ·

أورد ابن رجب في كتابه (القواعد في الفقه الإسلامي) قاعدةً عنونهابقوله :

---

١) انظر ص ٢٩٧ ·

« القاعدة السادسة والأربعون في العقود الفاسدة ، هل هي منعقدة ، أم لا ؟»(١)

فبين أن العقود الفاسدة نوعان :

« **أحدهما** : العقود الجائزة ، كالشركة ، والمضاربة ، والوكالة ، وقد ذكرنا آنفاً(٢) أن إفسادها لا يمنع نفوذ التصرف فيهابالإذن ، لكن خصائصها تزول بفسادها فلا يصدق عليها أسماء العقود الصحيحة إلا مقيدة بالفساد»(٣) .

« **والنوع الثاني** : العقود اللازمة : فما كان منها لا يتمكن العبد من الخروج منه بقوله ، كالإحرام فهومنعقد ؛ لأنه لا سبيل إلى التخلص منه إلا إتمامه ، أو الإحصار عنه .

وما كان العبد متمكناً من الخروج منه بقوله ، فهو منقسم إلى قسمين :

أحدهما : ما يترتب عليه حكم مبني على التغليب ، والسراية ، والنفوذ فهو منعقد ، وهو النكاح ، والكتابة يترتب عليهما الطلاق ، والعتق ، فلقوتهما ، ونفوذهما انعقد العقد بهما ، ونفذا فيه ، وتبعهما أحكام كثيرة من أحكام العقد .

ففي النكاح يجب المهر بالعقد حتى لو طلقها قبل الدخول لزمه نصف المهر على وجه ، ويستقر بالخلوة، وتعتد فيه من حين الفرقة لا من حين الوطء ، وتعتد للوفاة فيه قبل الطلاق . وفي الكتابة : تستتبع الأولاد ، والأكساب »(٤) .

فَعُلِمَ بهذه القاعدة أن النكاح الفاسد منعقد ، وأنه - لانعقاده - يترتب عليه أكثر أحكام النكاح الصحيح .

وعُلِمَ كذلك أن النكاح الفاسد مشمول بالقاعدة الفقهية التي قررها ابن رجب حيث قال : « كل عقد يجب الضمان في صحيحه يجب الضمان في فاسده . وكل عقد لا يجب الضمان في صحيحه لا يجب الضمان في فاسده . ونعني بذلك أن العقد الصحيح إذا كان موجباً للضمان فالفاسد كذلك ، وإذا لم يكن الصحيح موجباً

---

١) ص٦٥ .
٢) ص ٦٤ .
٣) ٦٥ .
٤) القواعد في الفقه الإسلامي ، ص ٦٥ - ٦٦ .

للضمان فالفاسد كذلك ، فالبيع ، والإجارة ، والنكاح موجبة للضمان مع الصحة ، فكذلك مع الفساد »(١) .

ومن هنا لزم أن يعلم المتفقه الجواب على السؤال التالي : هل فاسد النكاح مضمون بالمسمى ، أم بمهر المثل ؟ خلاف . قال ابن رجب - موضحاً حقيقة النكاح الفاسد ، مبيناً تضمنه أكثر أحكام الصحيح ، مجيباً على السؤال السابق - : « النكاح الفاسد - يستقر بالدخول فيه وجوب المهر المسمى في الرواية المشهورة عن أحمد ، وهي المذهب عند أبي بكر ، وابن أبي موسى ، واختارها القاضي ، وأكثر أصحابه في كتب الخلاف .

ويفرق بين النكاح ، والبيع بأن النكاح مع فساده منعقد ، ويترتب عليه أكثر أحكام الصحيح ، من وقوع الطلاق ، ولزوم عدة الوفاة بعد الموت ، والاعتداد منه بعد المفارقة في الحياة ، ووجوب المهر فيه بالعقد ، وتقرره بالخلوة . فلذلك لزم المهر المسمى فيه كالصحيح ، يوضحه :

أن ضمان المهر في النكاح الفاسد ضمان عقد كضمانه في الصحيح ، وضمان البيع الفاسد ضمان تلف بخلاف البيع الصحيح ، فإن ضمانه ضمان عقد . وحكى عن أحمد رواية أخرى أن الواجب مهر المثل ؛ أخذاً من رواية المروذي عنه في عبد تزوج بغير إذن سيده فدخل بها فقد جعل لها عثمان الخمسين (المسمى كاملا) ، وأنا أذهب إلى أن يعطى شيئاً (مهر المثل) ، فلم يوجب المسمى ،وهو اختيار الخرقي ، وصاحب المغني(٢) ، واستدلوا بقوله عليه الصلاة والسلام فيمن أنكحت نفسها أن لها المهر بما استحل منها ، فأوجب المهر بالاستحلال ، وهو الإصابة ، فدل على أنه لم يجب بالعقد ، وإنما وجب بالوطء ،والواجب بالوطء مهر المثل .

---

١) القواعد في الفقه الاسلامي ، ص٦٧ .
٢) انظر : ابن قدامة ، المغني ، ٧/ ٣٤٤ .

وهذا ضعيف ، فإن الاستحلال يحصل بمحاولة الحل وتحصيله وإن لم يوجد الوطء .

وقد يطلق على استحلال مالم يحل من الأجنبية مثله ، وهو الخلوة ، أو المباشرة، وذلك مقرر عندنا للمهر . وقد قال النبي ﷺ للملاعن مثل ذلك ، وليس محمولاً عندنا إلا على مثل ما ذكرنا ، لا على حقيقة الوطء »(1) .

وإن قد عرفنا أحكام النكاح الفاسد عند الحنابلة بالإجمال من هاتين القاعدتين الفقهيتين رأينا أن نوضحها بعض التوضيح فيما يلي :

أولا : أحكام النكاح الفاسد .

1) لزوم فسخه مطلقاً ، أي قبل الدخول ، وبعده .

قال الشيخ عبد الرحمن السعدي : « إن جميع العقود الفاسدة لا تحتاج إلى فسخ ؛ لفسادها ، بل يصير وجوده كعدمه ، إلا النكاح ، فإنه إذا عقد عليها عقداً فاسداً فيه خلاف ؛ فإنه يُلزَمُ بطلاقها ، ويُجبَرُ على ذلك لأجل زوال ماتعلق بها ، أو ظن تعلقه بهامن هذا العاقد ، ولئلا ينفذه من يرى جوازه»(2) يعني أن النكاح الفاسد لكونه منعقداً يسوغ فيه الاجتهاد لزم الرجل نقضه بطلاق ، أو فسخ ، وإن أبى فسخه الحاكم (3) .

2) وتَبِينُ المرأة المعقود عليها عقداً فاسداً بكل من الطلاق ، والفسخ بينونة صغرى(4) .

---

1) القواعد في الفقه الإسلامي ، ص ٦٨ - ٦٩ .
2) الإرشاد إلى معرفة الأحكام ، ص ١٨٤ .
3) انظر : شرح منتهى الإرادات ، ٨٤/٣ .
4) انظر : القواعد والأصول الجامعة ، والفروق ، والتقاسيم النافعة ، ص ١٦٦ .

٣) «وإذا افترقا في النكاح الفاسد قبل الدخول بطلاق، أوموت، أوغيرهما فلا مهر فيه »(١) . يعني أنه لا مهر للمرأة إذا وقعت الفرقة بينهما قبل الوطء، أو الخلوة في النكاح الفاسد، سواء كانت الفرقة بطلاق، أو بموت . وقيل يلزم لها نصف المهر المسمى ؛ لأنه منعقد(٢) .

٤) ولها المهر المسمى إن كان حلالاً، وقيل : مهر المثل، وذلك إذا كان قد دخل بها ووطئها، أو خلا بها قياساً على النكاح الصحيح، وإذا كان المسمى حراماً - كالخمر، والخنزير - أو لم يسمِّ لها أصلاً وجب لها مهر المثل قولاً واحداً(٣) .

٥) ولا يتعدد المهر بتعدد الوطء في النكاح الفاسد ؛ لأنه إصابة في عقد فاسد أشبه الإصابة في عقد صحيح(٤) .

٦) « ولا يصح تزويج من نكاحها فاسد قبل طلاق، أو فسخ، فإن أبى الزوج الطلاق فسخه حاكم »(٥) .

قال ابن قدامة : « وإذا تزوجت المرأة تزويجاً فاسداً لم يجز تزويجها لغير من تزوجها حتى يطلقها، أو يفسخ نكاحها، وإذا امتنع من طلاقها فسخ الحاكم نكاحه .. ؛ لأنه نكاح يسوغ فيه الاجتهاد فاحتيج في التفريق فيه إلى إيقاع فرقة، كالصحيح المختلف فيه . ولأن تزويجها من غير تفريق يفضي إلى تسليط زوجين عليها، كل واحد منهما يعتقد أن نكاحه الصحيح، ونكاح الآخر الفاسد»(٦) .

---

١) الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، ٣/ ٢٢٥ .
٢) انظر : قواعد ابن رجب، ص٦٨ ؛ شرح منتهى الإرادات، ٣٠ / ٨٢، المغني لابن قدامة، ٣٤٣/٧ .
٣) انظر : قواعد ابن رجب، ص٦٨ ؛ شرح منتهى الإرادات، ٨٢/٣ ؛ الإقناع، ٢١٢/٣ ؛ المغني، ٧/ ٣٤٣ .
٤) انظر : المغني، ٧/ ٣٤٣ ؛ الإقناع، ٢٢٥/٣ .
٥) الإقناع، ٣/ ٢٢٦ .
٦) المغني، ٣٤٢/٧ - ٣٤٣ .

٧) وإذا زوجت بآخر قبل التفريق لم يصح النكاح الثاني ، ولم يجز تزويجها لثالث حتى يطلق الأولان ، أو يفسخ نكاحهما(١) .

٨) « ولا حد في الوطء في النكاح الفاسد ، سواء اعتقد حله ، أو حرمته ... ؛ لأن هذا مختلف في إباحته ، فلم يجب فيه الحد ، كالنكاح بغير شهود ، ولأن الحد يدرأ بالشبهات ، والاختلاف فيه أقوى الشبهات»(٢) .

٩) ومن اعتقد حل الوطء في النكاح الفاسد ؛ لاعتقاده صحته فليس عليه إثم ، ولا أدب ؛ لأنه من مسائل الفروع المختلف فيها ، ومن اعتقد حرمته أثم ، وأدّب(٣) .

١٠) يلحق نسب الولد الحاصل من الوطء في النكاح الفاسد بالواطىء ، سواء اعتقد حله ، أو اعتقد حرمته ؛ لأن كل وطء درىء فيه الحد ثبت به النسب(٤) .

قال أبو النجا الحجاوي: « ويلحق الولد بوطء الشبهة ، وفي كل نكاح فاسد فيه شبهة ، كنكاح صحيح »(٥) .

١١) وتجب العدة على المعقود عليها عقداً فاسداً ، سواء كانت الفرقة بطلاق ، أو فسخ إذا حصل وطء ، أوخلوة ، وهي مطاوعة ، أوكانت الفرقة بموت ؛ لأنه منعقد ، ولأنه يثبت به النسب ، ويدرأ به الحد .

قال أبو النجا شرف الدين الحجاوي : « كل امرأة فارقها زوجها في حياته قبل المسيس ، والخلوة فلا عدة عليها . وإن خلا بها وهي مطاوعة ، ولو لم يمسها ولو في نكاح فاسد فعليها العدة سواء كان بهما ، أوبأحدهما مانع من الوطء ، كإحرام ، وصيام ، وحيض ، ونفاس ، ومرض ، وجبّ ، وعنّة ، ورتق ، وظهار ، وإيلاء ، واعتكاف أولم يكن إلا ألا يعلم ، كأعمى ، وطفل ، ومن لا يولد لمثله لصغره ، أو

---

١) انظر : شرح منتهى الإرادات ، ٨٤/٣ .
٢) المغني ، ٧/ ٣٤٥ .
٣) انظر : المغني ، ٣٤٥/٧ .
٤) انظر : المغني ، ٧/ ٣٤٥ .
٥) الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل ، ٤/ ١٠٨ .

كانت لايوطأ مثلها لصغرها أوغير مطاوعة ، وفارقها في حياته فلا عدة عليها ، ولا يكمل صداقها»(١) .

وجاء في شرح منتهى الإرادات : « ولا فرق في عدة وجبت بدون وطء بين نكاح صحيح ، وفاسد ، نصاً ، أي مختلف فيه ، كنكاح بلا ولي ؛ لأنه ينفذ بحكم الحاكم ، أشبه الصحيح ، فتجب لوفاة من نكاح فاسد»(٢) .

١٢) أحكام يساوي فيها النكاح الفاسد النكاح الصحيح :

قال ابن قدامة : « يساوي الفاسد الصحيح :

- في اللعان إذا كان بينهما ولد يريد نفيه عنه ، لكون النسب لاحقاً به ، فإن لم يكن ولد فلا لعان بينهما لعدم الحاجة إليه .

- وتجب العدة بالخلوة فيه .

- وعدة الوفاة بالموت فيه .

- والإحداد . وكل ذلك احتياطاً لها »(٣) .

١٣) أحكام يفارق فيها النكاح الفاسد النكاح الصحيح .

قال ابن قدامة : « ويفارق الصحيحَ في أنه :

- لا يثبت التوارث .

- ولا يحصل به الإباحة للمتزوج .

- ولاتحل للزوج المطلق ثلاثاً بالوطء فيه .

- ولا يحصل الإحصان بالوطء فيه .

- ولا يثبت حكم الإيلاء باليمين فيه .

١٤) لزوم النفقة للحامل من الوطء في النكاح الفاسد : وذلك أنه وطء يثبت

---

١) الإقناع ، ٤/١٠٨ .
٢) ٣ /٢١٧ .
٣) المغني ، ٧/ ٣٤٥ .

النسب ، والنفقة للحمل وهو ولد الواطىء ، فلزمه الإنفاق عليه ، ولا يمكنه ذلك إلا بالإنفاق عليها(١) •

١٥) ثبوت حرمة المصاهرة بالوطء في النكاح الفاسد :

قال ابن قدامة : « والوطء على ثلاثة أضرب :

الأول : مباح ، وهو الوطء في نكاح صحيح ، أوملك يمين ، فيتعلق به تحريم المصاهرة بالإجماع ، ويعتبر مَحْرَماً لمن حرمت عليه ؛ لأنها حرمت عليه على التأبيد بسبب مباح أشبه النسب •

الثاني : الوطء بالشبهة ، وهو الوطء في نكاح فاسد ، أو شراء فاسد ، أووطء امرأة ظنها امرأته ، أوأمته ، أو وطء الأمة المشتركة بينه وبين غيره ، وأشباه هذا •

فهذا يتعلق به التحريم كتعلقه بالوطء المباح إجماعاً • قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من علماء الأمصار على أن الرجل إذاوطىء امرأة بنكاح فاسد ، أوبشراء فاسد أنهاتحرم على أبيه ، وابنه ، وأجداده ، وولد ولده• وهذا مذهب مالك ، والأوزاعي ، والثوري ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبي ثور وأصحاب الرأي • ولأنه وطء يلحق به النسب فأثبت التحريم كالوطء المباح ولا يصير الرجل محرماً لمن حرمت عليه ، ولا يباح له النظر إليها ؛ لأن الوطء ليس بمباح ؛ ولأن المحرمية تتعلق بكمال حرمة الوطء ؛ لأنها إباحة ، ولأن الموطوءة لم يستبح النظر إليها فَلأَنْ لا يستبيح النظر إلى غيرها أولى •

الثالث : الحرام المحض ، وهو الزنا فيثبت به التحريم على الخلاف

---

١) انظر : شرح منتهى الارادات ، ٣/٢٤٨ •

المذكور (١) ، ولا تثبت به المحرمية ، ولا إباحة النظر ؛ لأنه إذا لم يثبت بوطء الشبهة فالحرام المحض أولى ، ولا يثبت به نسب ، ولا يجب به المهر ، إذا طاوعته فيه »(٢) .

١٦) لا ينقض الحكم بصحة النكاح الفاسد :

قال ابن قدامة : « فإن حكم بصحة هذا العقد(٣)حاكم ، أو كان المتولي لعقده حاكماً لم يجز نقضه ، وكذلك سائر الأنكحة الفاسدة ... لأنها مسألة مختلف فيها ، ويسوغ فيها الاجتهاد ، فلم يجز نقض الحكم كما لو حكم بالشفعة للجار »(٤) .

ثانياً : أحكام النكاح الباطل .

١) إن النكاح الباطل غير منعقد أصلاً .

٢) فلا يحتاج إلى طلاق ، ولا إلى فسخ ؛ لأنه غير منعقد فيحتاج إليهما ، ولا شبهة فيه للإجماع على بطلانه .

٣) يصح تزويج من نكاحها باطل بدون توقف على طلاق ، أو فسخ ؛ لأنه نكاح لا يسوغ الاجتهاد فيه فلا يخشى أن يحكم حاكم بصحته ؛ لأنه مجمع على بطلانه ،ولا يفضي إلىتسليط زوجين عليها ، يعتقد كل واحد منهما صحة نكاحه ، وبطلان نكاح الآخر(٥) .

٤) « وإذا وطىء في نكاح باطل بالإجماع ، كنكاح زوجة الغير ، أو المعتدة ، وهو عالم بالحال ، وتحريم الوطء ، وهي مطاوعة عالمة فلا مهر ؛ لأنه زنا يوجب الحد ، وهي مطاوعة عليه »(٦) .

---

١) انظر :المغني ، ٧/ ٤٨٢ .
٢) المغني ، ٧/ ٤٨٣ - ٤٨٤ .
٣) يعني عقد المرأة علىنفسها بدون ولي .
٤) المغني ، ٣٣٩/٧ .
٥) انظر : المغني لابن قدامة ، ٣٤٣/٧ ؛ شرح منتهى الإرادات ، ٨٤/٣ .
٦) الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل ، ٢٢٦/٣ .

٥) « وإن جهلت تحريم ذلك ، أو كونها في عدة فلها مهر المثل ، كالموطوءة بشبهة »(١) ٠

قال الفتوحي ابن النجار : « ويجب مهر المثل بوطء - ولو من مجنون - في باطل إجماعاً ، أو بشبهة ، أو مكرهة على زنا في قبل ، دون أرش البكارة »(٢) يفصله البهوتي فيقول : « ويجب مهر المثل بوطء ولوكان الوطء من مجنون،أووَطِئ في نكاح باطل إجماعاً ، كنكاح خامسة ، أو معتدة ، أو وطء بشبهة إن لم تكن حرة عالمة مطاوعة فيهما ، أو وطء مكرهة على الزنا إن كان الوطء في قبل ؛ لقوله ﷺ (فلها المهر بما استحل من فرجها) أي نال منه وهو الوطء ؛ لأن ذكر الاستحلال في غير موضع الحل دليل على إرادة المباشرة المقصودة منه وهو الوطء ، ولأنه إتلاف لبضع بغير رضا مالكه فأوجب القيمة وهي المهر كسائر المتلفات ··· دون أرش بكارة ؛ فلا يجب مع المهر ؛ لأن الأرش يدخل في مهر المثل ؛ لأنه يعتبر ببكر مثلها فلا يجب مرة أخرى ، وسواء كانت الموطوءة أجنبية أو من ذوات محارمه؛ لأن ما ضمن للأجنبي ضمن للقريب كالمال ، بخلاف اللواط فإنه غير مضمون على أحد؛ لعدم ورود الشرع ببدله ، ولا هو إتلاف لشيء فأشبه القبلة ، والوطء دون الفرج »(٣) ٠

٦) « ولا عدة في باطل إلا بوطء»(٤) ٠ يوضحه الشارح قائلاً : « ولا عدة في نكاح باطل مجمع على بطلانه ، كمعتدة ، وخامسة إلا بوطء ؛ لأن وجود صورته كعدمها ، فإن وطئ لزمت العدة كالزانية »(٥) ٠

قال الحجاوي : « ولا تجب بالخلوة بلا وطء في نكاح مجمع على بطلانه فارقها ،

---

١) الاقناع ، ٢٢٦/٣ ٠

٢) منتهى الارادات ، ٢/ ٢١٧ ٠

٣) شرح منتهى الارادات ، ٨٣/٣ ٠

٤) منتهى الارادات ، ٣٤٤/٢ ٠

٥) شرح منتهى الارادات ، ٢١٧/٣ ٠

أومات عنها . وإن وطئها ، ثم مات ، أوفارقها أعتدت لوطئه بثلاثة قروء منذ وطئها كالمزني بها من غير عقد »(١) .

٧) « ويثبت تحريم المصاهرة بوطءٍ حلالٍ ، أو حرامٍ ، وشبهةٍ ولو في دبر»(٢) .

جاء في المغني : « مسئلة : قال : (ووطء الحرام مُحَرِّمٌ كما يُحَرِّمُ وطء الحلال، والشبهة) ، يعني أنه يثبت به تحريم المصاهرة ، فإذا زنا بامرأة حرمت على أبيه ، وابنه ، وحرمت عليه أمها ، وابنتها ، كما لو وطئها بشبهة ، أوحلالاً ، ولو وطىء أم امرأته ، أو بنتها حرمت عليه امرأته ... ولأن ما تعلق من التحريم بالوطء المباح تعلق بالمحظور ، كوطء الحائض . ولأن النكاح عقد يفسده الوطء بالشبهة فأفسده الوطء الحرام كالإحرام»(٣) .

٨) الوطء في النكاح الباطل يوجب الحد إذا كانا عالمين بالحل ، والتحريم ؛ لأنهما زانيان ، قال ابن قدامة : « فأما الأنكحة الباطلة كنكاح المرأة المزوجة ، أو المعتدة ، أوشبهه فإذا علما الحل ، والتحريم فهما زانيان ، وعليهما الحد ، ولا يلحق النسب فيه »(٤) .

٩) متى يسقط الحد ، ويثبت النسب في الوطء في النكاح الباطل ؟ لا حد في الوطء في النكاح الباطل إن جهلا تحريمه لأن الجهل شبهة يدرأ بها الحد ؛ لانتفاء وصف الزنا عن الفعل في هذه الحالة ، ولأنه وطء يوجب المهر ، ويثبت النسب ، و يوجب العدة(٥) .

---

١) الإقناع ، ١٠٩/٣ .
٢) الإقناع ، ١٨٢/٣ ؛ انظر : شرح منتهى الإرادات ، ٣٠/٣ .
٣) انظر : ٤٨٢/٧ - ٤٨٣ فقد استدل بعموم آية ، وأثرين هناك .
٤) المغني ، ٣٤٥/٧ .
٥) انظر : الإقناع ، ٤/ ٢٥٤ ؛ شرح منتهى الإرادات ، ٣٤٥/٣ - ٣٤٦ .

١٠) ينقض الحكم بصحة النكاح الباطل وجوباً ؛ لأنه مجمع على بطلانه ، ولا يسوغ فيه الاجتهاد(١) ٠

ومن هذه الدراسة المقتضبة اتضح أن مناط ترتب الأحكام على النكاح الفاسد عند الحنابلة يتمثل في انعقاده ، ووقوع الوطء ، والخلوة فيه ٠ ومناط ترتب ما ترتب على النكاح الباطل هو حصول الوطء مع وجود شبهة معتبرة في الشرع ، أما العقد الباطل نفسه فليس له أيّ تأثير في الأحكام ٠

---

١) انظر : المغني ، ٧/ ٣٣٩ ٠

المبحث الخامس : أحكام الظروف الطارئة على العقود الصحيحة ٠

من المعلوم أن صحة العقد في الشريعة الإسلامية تترتب عليها الآثار والحقوق المقررة لها في الشرع بدون توقف على إرادة أحد ، (فإيقاع السبب بمنزلة إيقاع المسبب) ، كما سبق توضيح ذلك ، وتقريره(١) ٠

بمعنى أن صحة العقد تُلزِمُ كلّ واحد من المتعاقدين بتنفيذ ما تقتضيه الصحة في العقود اللازمة مطلقاً ، وكذلك في العقود الجائزة ما دام ملتزماً بالعقد ، ولم يختر فسخه ٠

لكن قد تطرأ على العقد الصحيح حوادث ، وظروف قاهرة وغالبة تخرج بالعقد عن مسار العدالة ، وتحول دون تحقيق مصالح أحد المتعاقدين من العقد ، بل يصبح في حق أحد المتعاقدين مفسدة خالصة ، أو مفسدة راجحة ٠

ومعلوم أن الشريعة الإسلامية قصدت في وضع أحكام العقود تحقيق المصالح لكل من المتعاقدين بحيث يشعر كل منهما بأنه هو الكاسب الرابح ، أو على الأقل أنه قد حصل على مصلحته وحاجته ٠

وحيث إن حدوث الحوادث ، والظروف الطارئة أصبح من سمات هذا العصر المعقّد ، وإن الشريعة الإسلامية الحكيمة لا تقر المفاسد ، بل تدرؤها كلياً ، أوتقللها بحيث يرجح جانب المصالح فقد عُنيَ المجمع الفقهي بدراسة أحوال الظروف الطارئة ، ووضعها في الميزان الذي وضعه العليم الحكيم ليقوم العباد بالعدل ؛ إذ قال : ﴿ لقد أرسلنا رسلنا بالبينات ، وأنزلنا معهم الكتاب ، والميزان ليقوم الناس بالقسط ﴾(٢) ٠

فأصدروا ما رأوه يمثل الحكم الشرعي الحكيم العادل في العقود الصحيحة التي تطرأ عليها الظروف الطارئة ٠

---

١) ص ٣٨٦ ٠
٢) سورةالحديد ، آية : ٢٥ ٠

وقد استحسن الباحث أَنْ يُلحِق بالبحث القرار الذي اتخذه علماؤنا الأجلاء حول هذه الظروف ؛ إتماماً للفائدة ، وربطاً بين الجديد والقديم ٠ وفيما يلي نص القرار : « قرار مجلس المجمع الفقهي في دورته الرابعة المنعقدة في سنة ١٤٠٢هـ بشأن الظروف الطارئة ، وتأثيرها في الحقوق والالتزامات العقدية ٠

(الآثار والأحكام المترتبة على العقود الصحيحة التي تطرأ عليها الظروف الطارئة) ٠

الحمد لله وحده ، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده ، سيدنا ونبينا محمد ، وآله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً ٠ أما بعد :

فقد عرض على مجلس المجمع الفقهي الإسلامي مشكلة ماقد يطرأ بعدإبرام عقود التعهد ونحوها من العقودات ذات التنفيذ المتراخي في مختلف الموضوعات من تبدل مفاجىء في الظروف والأحوال ذات التأثير الكبيرفي ميزان التعادل الذي بنى عليه الطرفان المتعاقدان حساباتهما فيما يعطيه العقد كلاً منهما من حقوق ، و ما يحمّله إياه من التزامات مما يسمى اليوم في العرف التعاملي بالظروف الطارئة ٠

وقد عرضت مع المشكلة أمثلة لهامن واقع أحوال التعامل ، وأشكاله توجب التفكير في حل فقهي مناسب عادل يقضي على المشكلة في تلك الأمثلة ونظائرها الكثيرة ٠ فمن صور هذه المشكلة الأمثلة التالية :

١) لو أن عقد مقاولة على إنشاء بناية كبيرة يحتاج إنشاؤها إلى مدة طويلة تم بين طرفين ، وحدد فيه سعر المتر المكعب من البناء وكسوته بمبلغ مائة دينار - مثلا -، وكانت كلفة المواد الأولية من حديد ، وأسمنت ، وأخشاب ، وسواها ، وأجور عمال تبلغ عند العقد للمتر الواحد ثمانين ديناراً ، فوقعت حرب غير متوقعة أو حادث آخر خلال التنفيذ قطعت الاتصالات والاستيراد ، وارتفعت بها الأسعار ارتفاعاً كبيراً يجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً جداً ٠

٢) لو أن متعهداً في عقد توريد أرزاق عينية يومياً من لحم ، وجبن ، ولبن ، وبيض ، وخضروات ، وفواكه ، ونحوها إلى مستشفى ، أو إلى جامعة فيها أقسام داخلية ، أوإلى دار ضيافة حكومية ، بأسعار اتفق عليها في كل صنف لمدى عام ٠ فحدثت جائحة في البلاد ، أوطوفان ، أو زلزال ، أو جاء جراد جرد المحاصيل الزراعية ، فارتفعت الأسعار إلى أضعاف كثيرة عما كانت عليه عند عقد التوريد ، إلى غير ذلك من الأمثلة المتصورة في هذا المجال ٠

فما الحكم الشرعي الذي يوجبه فقه الشريعة في مثل هذه الأحوال التي أصبحت كثيرة الوقوع في العصر الحاضر الذي تميّز بالعقود الضخمة بقيمة الملايين ، كالتعهد مع الحكومات في شق الطرق الكبيرة ، وفتح الأنفاق في الجبال ، وإنشاء الجسور العظيمة والمجمعات لدوائر الحكومة ، أو للسكنى ، والمستشفيات العظيمة ، أو الجامعات ، وكذا المقاولات التي تعقد مع مؤسسات، أو شركات كبرى لبناء مصانع ضخمة ، ونحو ذلك مما لم يكن له وجود في الماضي البعيد ٠

فهل يبقى المتعاقدالملتزم على حدود عقده ، وأسعاره قبل تبدل الظروف وطروء التغيرات الكبيرة المشار إليها مهما تكبد في ذلك من خسائر ماحقة، أوساحقة؛ تمسكاً بمقتضى العقد وحدوده في الأسعار ، والكميات ، أَوْله مخرج ، وعلاج من فقه الشريعة الحكيمة السمحة العادلة يعيد كفتي الميزان إلى التعادل ويحقق الإنصاف بقدر الإمكان بين الطرفين ؟

وقد نظر مجلس المجمع في النظائر الفقهية ذات الصلة بهذا الموضوع من فقه المذاهب ، واستعرض قواعد الشريعة ذات العلاقة مما يستأنس به ويمكن أن يوصي بالحكم القياسي والاجتهاد الواجب فقهاً في الشأن كما رجع إلى آراء فقهاء المذاهب ، فوجد ما يلي :

١) إن الإجارة يجوز للمستأجر فسخها بالطوارىء العامة التي يتعذر فيها

استيفاء المنفعة كالحرب ، والطوفان ، ونحو ذلك ، بل الحنفية يسوغون فسخ الإجارة أيضاً بالأعذار الخاصة بالمستأجر ، مما يدل على أن جواز فسخها بالطوارىء العامة لديهم أيضاً بطريق الأولوية فيمكن القول بأنه محل اتفاق ، وذكر ابن رشد في بداية المجتهد (١٩٢/٢ مطبعة الخانجي الأول بالمطبعة الجمالية بمصر) تحت عنوان (أحكام الطوارىء) أنه : (عند مالك أن أرض المطر - أي البعلية التي تشرب من ماء السماء فقط - إذا كريت فمنع القحط من زراعتها ، أو إذا زرعها المكتري فلم ينبت الزرع لمكان القحط - أي بسببه - أن الكراء ينفسخ ، وكذلك إذا استعذرت بالمطر حتى انقضى زمن الزراعة فلم يتمكن المكتري من زرعها) ، انتهى كلام ابن رشد ٠

٢) وذكر ابن قدامة المقدسي في كتاب الإجارة من المغني (المطبوع مع الشرح الكبير ٣٠/٦) أنه إذا حدث خوف عام يمنع من سكنى ذلك المكان الذي فيه العين المستأجرة ، أو تحصر البلد فامتنع الخروج إلى الأرض المستأجرة للزرع أو نحو ذلك فهذا يثبت للمستأجر خيار الفسخ ؛ لأنه أمر غالب يمنع المستأجر من استيفاء المنفعة ٠ فأما إذا كان الخوف خاصاً بالمستأجر ، مثل أن يخاف وحده لقرب أعدائه ٠٠٠لم يملك الفسخ ؛ لأنه عذر يختص به لا يمنع استيفاء المنفعة بالكلية ، فأشبه مرضه ٠

٣) وقد نص الإمام النووي رحمه الله في روضة الطالبين (٢٣٩/٥) أنه لا تنفسخ الإجارة بالأعذار ، سواء أكانت إجارة عين ، أوذمة ، وذلك كما إذا استأجر دابة للسفر عليها فمرض ، أوحانوتاً لحرفة فأنزم ، أو هلكت آلات تلك الحرفة ، أواستأجر حماماً فتعذر الوقود ٠ قال النووي : وكذا لو كان العذر للمؤجر بأن مرض وعجز عن الخروج مع الدابة ، أو أكرى داره وكان أهله مسافرين فعادوا واحتاج إلى الدار ، أو تأهل قال : فلا فسخ في شيء من ذلك ؛ إذ لا خلل في المعقود عليه ٠ اهـ ٠

٤) ما يذكره العلماء رحمهم الله في الجوائح التي تجتاح الثمار المبيعة على الأشجار بالأسباب العامة كالبرد ، والجراد ، وشدة الحر ، والأمطار ، والرياح ، ونحو ذلك مما هو عامّ حيث يقررون سقوط ما يقابل الهالك بالجوائح من الثمن وهي قضية الجوائح المشهورة في السنة ، والفقه .

٥) ذكر شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله في مختصر الفتاوى ص ٣٧٦ أن من استأجر ما تكون منفعة إجارته لعامة الناس ، مثل الحمام ، والفندق ، والقيسارية، فنقصت المنفعة لقلة الزبون ، أو لخوف ، أو حرب ، أوتحول سلطان ، ونحوه، فإنه يحط عن المستأجر من الأجرة بقدر ما نقص من المنفعة .

٦) وقال ابن قدامة أيضاً في الصفحة (٢٩ من الجزء السابق الذكر نفسه) : « لو استأجر دابة ليركبها ، أو يحمل عليها إلى مكان معين ، فانقطعت الطريق إليه لخوف حادث ، أو اكترى إلى مكة فلم يحج الناس ذلك العام من تلك الطريق فلكل واحد منهما فسخ الإجارة وإن أحب إبقاءها إلى حين إمكان استيفاء المنفعة جاز».

وقال الكاساني من فقهاء الحنفية في الإجارة من كتاب بدائع الصنائع (١٩٧/٤) : « إن الفسخ في الحقيقة امتناع من التزام الضرر ، وإن إنكار الفسخ عند تحقق العذر خروج عن العقل والشرع ؛ لأنه يقتضي أن من اشتكى ضرسه ، فاستأجر رجلاً لقلعها ، فسكن الوجع يجبر على القلع ، وهذا قبيح عقلاً وشرعاً» .

هذا ، وقد ذكرفقهاء المذاهب في حكم الأعذار الطارئة في المزارعة ، والمساقاة ، والمغارسة شبيه ما ذكروا في الإجارة .

٧) قضى رسول الله ﷺ وأصحابه من بعده ، وقرر كثير من فقهاء المذاهب في الجوائح التي تجتاح الثمار ببرد ، أو صقيع ، أوجراد ، أودودة ، ونحو ذلك من الآفات ، أنها تُسْقِطُ من ثمن الثمار التي بيعت على أشجارها ما يعادل قيمة ما أتلفته الجائحة ، وإن عمتْ الثمرَ كله تسقط الثمنَ كله .

٨) قال رسول الله ﷺ فيما ثبت عنه (لا ضرر ، ولا ضرار) وقد اتخذ فقهاء

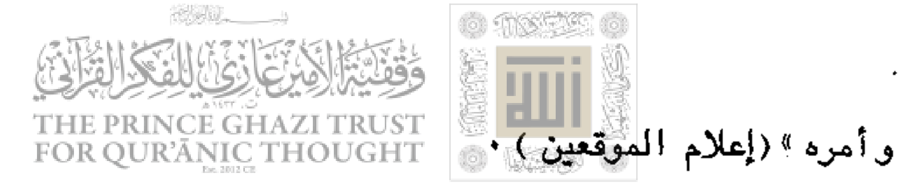
المذاهب من قوله هذا قاعدة فقهية اعتبروها من دعائم الفقه الكبرى الأساسية ، وفرعوا عليها أحكاماً لا تحصى في دفع الضرر وإزالته في مختلف الأبواب .

ومما لا شك فيه أن العقد الذي يعقد وفقاً لنظامه الشرعي يكون ملزماً لعاقديه قضاء ؛ عملاً بقوله تعالى في كتابه العزيز : ﴿ يأيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود ﴾ المائدة /١ .

ولكن قوة العقد الملزمة ليست أقوى من النص الشرعي الملزم للمخاطبين به كافة وقد وجد المجمع في مقاييس التكاليف الشرعية ، ومعايير حكمة التشريع أن المشقة لاينفك عنها التكليف عادة بحسب طبيعته ، كمشقة القيام في الصلاة ، ومشقة الجوع ، والعطش في الصيام لا تسقط التكليف ، ولا توجب فيه التخفيف ، ولكنها إذا جاوزت الحدود الطبيعية للمشقة المعتادة في كل تكليف بحسبه أسقطته ، أو خففته ، كمشقة المريض في قيامه في الصلاة ، ومشقته في الصيام ، وكمشقة الأعمى ، والأعرج في الجهاد فإن المشقة المرهقة عندئذ بالسبب الطارىء الاستثنائي توجب تدبيراً استثنائياً يدفع الحد المرهق منها ، وقد نص على ذلك ، وأسهب في بيانه ، وأتى عليه بكثير من الأمثلة في أحكام الشريعة الإمام أبو إسحاق الشاطبي رحمه الله في كتابه (الموافقات في أصول الشريعة) .

فيتضح من ذلك أن الخسارة المعتادة في تقلبات التجارة لا تأثير لها في العقود ؛ لأنها من طبيعة التجارة ، وتقلباتها ، لا تنفك عنها ، ولكنها إذا جاوزت المعتاد المألوف كثيراً بمثل تلك الأسباب الطارئة الآنفة الذكر توجب عندئذ تدبيراً استثنائياً . ويقول ابن القيم رحمه الله في كتابه (إعلام الموقعين) :

« إن الله أرسل رسله ، وأنزل كتبه بالعدل الذي قامت به السماوات ، والأرض، وكل أمر أخرج من العدل إلى الجور ، ومن المصلحة إلى عكسها فليس من شرع الله في شيء ، وحيثما ظهرت دلائل العدل ، وسفر وجهه فثم شرع الله



وأمره » (إعلام الموقعين) .

وقصد العاقدين إنما تكشف عنه وتحدده ظروف العقد ، وهذا القصد لا يمكن تجاهله ، والأخذ بحرفية العقد مهما كانت النتائج ؛ فمن القواعد المقررة في فقه الشريعة أن العبرة في العقود للمقاصد ، والمعاني ، لا للألفاظ ، والمباني .

ولا يخفى أن طريق التدخل في مثل تلك الأحوال المعروضة آنفاً في العقود المتراخية التنفيذ لأجل إيجاد الحل العادل الذي يزيل الجور إنما هو من اختصاص القضاء .

ففي ضوء هذه القواعد ، والنصوص المعروضة التي تنير طريق الحل الفقهي السديد في هذه القضية المستجدة الأهمية ، يقرر الفقه الإسلامي ما يلي:

١) في العقود المتراخية التنفيذ (كعقود التوريد ، والتعهدات ، والمقاولات) إذا تبدلت الظروف التي تم فيها التعاقد تبدلاً غَيَّرَ الأوضاع ، والتكاليف ، والأسعارَ تغييراً كبيراً بأسباب طائة عامة لم تكن متوقعة حين التعاقد ، فأصبح بها تنفيذ الالتزام العقدي يلحق بالملتزم خسائر جسيمة غير معتادة من تقلبات الأسعار في طرق التجارة ، ولم يكن ذلك نتيجة تقصير ، أو إهمال من الملتزم في تنفيذ التزاماته ، فإنه يحق للقاضي في هذه الحال عند التنازع ، وبناء على الطلب تعديل الحقوق ، والالتزامات العقدية بصورة توزع القدر المتجاوز للمتعاقد من الخسارة على الطرفين المتعاقدين ، كما يجوز أن يفسخ العقد فيما لم يتم تنفيذه منه إذا رأى أن فسخه أصلح ، وأسهل في القضية المعروضة عليه وذلك مع تعويض عادل لِلْمُلْتَزَمِ لَهُ صَاحِبِ الحق في التنفيذ ، يُجْبِرُ له جانباً معقولاً من الخسارة التي تلحقه من فسخ العقد بحيث يتحقق عدل بينهما دون إرهاق للملتزم ويعتمد القاضي في هذه الموازنات جميعاً رأى أهل الخبرة الثقات .

٢) ويحق للقاضي أيضاً أن يمهل الملتزم إذا وجد أن السبب الطارىء قابل للزوال في وقت قصير ، ولا يتضرر الملتزم له كثيراً بهذا الإمهال .

هذا ، وإن مجلس المجمع الفقهي يرى في هذا الحل المستمد من أصول الشريعة تحقيقاً للعدل الواجب بين طرفي العقد ، ومنعاً للضرر المرهق لأحد العاقدين بسبب لا يد له فيه ، وأن هذا الحل أشبه بالفقه الشرعي الحكيم ، وأقرب إلى قواعد الشريعة ، ومقاصدها العامة وعدلها .

والله وليّ التوفيق ، وصلى الله على نبينا محمد ، وآله ، وصحبه وسلم »(١) .

---

١) قرارات مجلس المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي . من دورته الأولى لعام ١٣٩٨ هـ حتى الدورة الثامنة لعام ١٤٠٥ هـ . الطبعة الرابعة ١٤١١ هـ بمكة المكرمة .انظر : مجلة البحوث الإسلامية التي تصدر عن الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية ، والإفتاء والدعوة والإرشاد - الرياض. (الأمانة العامة لهيئة كبار العلماء .) العدد الثاني والثلاثون ، ص ٣٢١ - ٣٢٧ .



الفصل الخامس :

في توضيح القاعدة الفقهية الكلية الكبرى المتعلقة بالصحة ، والفساد ٠ وبيان المسالك الشرعية للتخلص من المكاسب المالية المستفادة بالطرق الفاسدة والباطلة ٠

وتحته مبحثان :

المبحث الأول : القاعدة الفقهية الكلية الكبرى المتعلقة بالصحة والفساد ٠

المبحث الثاني : المسالك الشرعية للتخلص من المكاسب المالية المستفادة بالطرق الفاسدة ، والباطة وبالطرق الائتمانية ٠



الفصل الخامس:

في توضيح القاعدة الفقهية الكيلة الكبرى المتعلقة بالصحة ، والفساد وبيان المسالك الشرعية للتخلص من المكاسب المالية المستفادة بالطرق الفاسدة والباطلة ·

وتحتــه مبحثان :

المبحث الأول : القاعدة الفقهية الكلية الكبرى المتعلقة بالصحة والفساد ·

لا يخفى ماللقواعد الفقهية من أهمية عظمى تظهر في إعانة المتفقه على الإحاطة بالفروع الجزئية المتشتتة المترتبة على القواعد الأصولية ، وإقداره على ربط تلك الفروع بوحدات موضوعية يجمعها قياس واحد · يقول القرافي : « (في الفروق ، ٣/١) وهذه القواعد مهمة في الفقه ، عظيمة النفع ، وبقدر الإحاطة بها يعظم قدر الفقيه ويشرف ، ويظهر رونق الفقه ويعرف ، وتتضح مناهج الفتاوى وتكشف ··· ومن ضبط الفقه بقواعده استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات لاندراجها في الكليات ، واتحد عنده ما تناقض عند غيره وتناسب »·

وتتمثل القاعدة الفقهية الكلية الكبرى المتعلقة بالصحة والفساد في الصورة التالية :

الأصل في العبادات ، وشروطها ، وكل ما يتعلق بها : المنع ، والتحريم ، والفساد ، والبطلان ، وعدم المشروعية إلا ما ورد الشرع بالأمر به ·

والأصل في المعاملات ، والعاديات ، وشورطها ، وكل ما يتعلق بها : العفو ، والإذن ، والجواز ، والصحة إلا ما ورد الشرع بالنهي عنه ·

وهذا ما حققه كل من ابن تيمية ، وابن القيم ، والشاطبي ، وفيما يلي نص كل منهم :

١) تحقيق شيخ الإسلام ابن تيمية للقاعدة :

قال شيخ الإسلام : « إن تصرفات العباد من الأقوال ، والأفعال نوعان :

أ) عبادات يصلح بهادينهم ·

ب) وعادات يحتاجون إليها في دنياهم ·

فباستقراء أصول الشريعة نعلم أن العبادات التي أوجبها الله ، أوأحبها

لا يثبت الأمربها إلا بالشرع ٠

أما العادات فهي ما اعتاده ألناس في دنياهم مما يحتاجون إليه ، والأصل فيه عدم الحظر ، فلا يحظر منه إلا ما حظره الله سبحانه وتعالى ٠

وذلك لأن الأمر ، والنهي هما شرع الله ، والعبادة لا بد أن تكون مأموراً بها ٠ فمالم يثبت أنه مأمور به كيف يحكم عليه بأنه عبادة ؟ ومالم يثبت أنه منهي عنه كيف يحكم عليه بأنه محظور٠٠٠ ؟ ، ولهذا كان أحمد وغيره من فقهاء أهل الحديث يقولون : إن الأصل في العبادات التوقيف ، فلا يشرع منها إلا ما شرعه الله ، وإلا دخلنا في معنى قوله تعالى : ﴿ أم لهم شركاء شرعوا لهم من الدين مالم يأذن به الله ﴾(١) ٠ والعادات الأصل فيها العفو ، فلا يحظر منها إلا ما حرمه الله ، وإلا دخلنا في معنى قوله : ﴿ قل أرأيتم ما أنزل الله لكم من رزق فجعلتم منه حراماً ، وحلالاً ، قل آلله أذن لكم ، أم على الله تفترون ﴾(٢) ٠

ولهذا ذم الله المشركين الذين شرعوا من الدين مالم يأذن به الله ، وحرموا مالم يحرمه في سورة الأنعام من قوله تعالى : ﴿ وجعلوا لله مما ذرأ من الحرث والأنعام نصيباً ، فقالوا : هذا لله - بزعمهم - ، وهذا لشركائنا ، فما كان لشركائهم فلا يصل إلى الله ، وما كان لله فهو يصل إلى شركائهم ، ساء ما يحكمون * وكذلك زيّن لكثير من المشركين قتل أولادهم شركاؤهم ليردوهم، وليلبسوا عليهم دينهم ، ولو شاء الله ما فعلوه ، فذرهم وما يفترون * وقالوا هذه أنعام ، وحرث حجر لا يطعمها إلا من نشاء - بزعمهم - ، وأنعام حرّمت ظهورها ، وأنعام لا يذكرون اسم الله عليها افتراءً عليه ، سيجزيهم بما كانوا يفترون * وقالوا ما في بطون هذه الأنعام خالصة لذكورنا ومحرم على أزواجنا ، وإن يكن ميتةً فهم فيه

---

(١) سورة الشورى ، آية : ٢١ ٠

(٢) سورة يونس ، آية : ٥٩ ٠

شركاء ، سيجزيهم وصفهم إنه حكيم عليم ﴾(١) ، فذكر ما ابتدعوه من العبادات ، ومن التحريمات • وفي صحيح مسلم عن عياض بن حمار رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (قال الله تعالى : إني خلقت عبادي حنفاء ، فاجتالتهم الشياطين ، وحرمتْ عليهم ما أحللتُ لهم ، وأمرتْهم أن يشركوا بي مالم أنزل به سلطاناً)(٢) ، وهذه قاعدة عظيمة نافعة •

وإذا كان كذلك ، فنقول : البيع ، والهبة ، والإجارة ، وغيرها من العادات التي يحتاج الناس إليها في معاشهم - كالأكل ، والشرب ، واللباس - فإن الشريعة قد جاءت في هذه العادات بالآداب الحسنة ، فحرمت منها مافيها فساد ، وأوجبت مالابد منه ، وكرهت ما لاينبغي ، واستحبت مافيه مصلحة راجحة في أنواع هذه العادات ، ومقاديرها ، وصفاتها • وإذا كان كذلك : فالناس يتبايعون ، ويستأجرون كيف شاءوا مالم تحرم الشريعة • كما يأكلون ، ويشربون كيف شاؤا مالم تحرم الشريعة ، وإن كان بعض ذلك قد يستحب ، أو يكون مكروهاً ، ومالم تحد الشريعة في ذلك حداً فيبقون فيه على الإطلاق الأصلي »(٣) •

« والمقصود : أنه ليس لأحد أن يحرم إلا ما جاءت الشريعة بتحريمه ، وإلا فالأصل عدم التحريم ، سواء في ذلك الأعيان ، والأفعال ، وليس له أن يشرع ديناً واجباً ، أو مستحباً مالم يقم دليل شرعي على وجوبه ، واستحبابه •••»(٤) •

٢) تحقيق الإمام ابن القيم للقاعدة :

وكذلك قرر ابن القيم : « أن الأصل في العقود ، والشروط : الصحة إلا ما أبطله الشارع ، أو نهى عنه • وهذا هو الصحيح ؛ فإن الحكم ببطلانها حكم

---

١) سورة الأنعام ، آيات : ١٣٦ ، ١٣٧ ، ١٣٨ ، ١٣٩ •
٢) صحيح مسلم ، كتاب الجنة ، باب (١٦) ، حديث رقم (٢٨٦٥) •
٣) القواعد النورانية الفقهية ، ص ١٣٤ - ١٣٥ •
٤) رسالة لشيخ الإسلام ابن تيمية بعنوان : صحة أصول مذهب أهل المدينة ، مراجعة وتحقيق الدكتور أحمد حجازي السقا ، ص ٨٧ •

بالتحريم ، والتأثيم ، ومعلوم أنه لا حرام إلا ما حرمه الله ورسوله ، و لا تأثيم إلاما أثم الله ورسوله فاعله ، كما أنه لا واجب إلا ما أوجبه الله ، ولا حرام إلا ما حرمه الله ، ولا دين إلا ما شرعه الله ٠

فالأصل في العبادات : البطلان حتى يقوم دليل على الأمر ٠ والأصل في العقود والمعاملات : الصحة حتى يقوم دليل على البطلان والتحريم ٠

والفرق بينهما : أن الله سبحانه لا يعبد إلا بما شرعه على ألسنة رسله ؛ فإن العبادة حقه على عباده ، وحقه الذي أحقه هو ، ورضي به وشرعه ٠ أما العقود ، والشروط ، والمعاملات فهي عفو حتى يحرمها ؛ ولهذا نعى الله سبحانه وتعالى على المشركين مخالفة هذين الأصلين ، وهو تحريم مالم يحرمه الله ، والتقرب إليه بما لم يشرعه ، وهو سبحانه لو سكت عن إباحة ذلك وتحريمه لكان ذلك عفواً ، لا يجوز الحكم بتحريمه ، وإبطاله ، فإن الحلال ما أحله الله ، والحرام ماحرمه ، وماسكت عنه فهو عفو ٠ فكل شرط ، وعقد ، ومعاملة سكت عنها فإنه لا يجوز القول بتحريمها ، فإنه سكت عنها رحمةً منه من غير نسيان ، وإهمال ، فكيف وقد صحت النصوص بأنها على الإباحة فيما عدا ما حرمه ؟ وقد أمر الله تعالى بالوفاء بالعقود ، والعهود كلها ، فقال تعالى : ﴿ وأوفوا بالعهد ﴾(١) ، وقال : ﴿يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود ﴾(٢) ، وقال : ﴿ والذين هم لأماناتهم ، وعهدهم راعون﴾(٣)"(٤)٠

٣) تحقيق الإمام الشاطبي للقاعدة :

قرر الشاطبي أن الشرط الذي تظهر فيه الملاءمة لمقصوده لا إشكال في صحته ؛ لأنه مكمل لحكمة السبب ٠ وأن الشرط الذي تظهر فيه المنافاة لمقصوده

---

١) سورة الإسراء ، آية : ٣٤ ٠
٢) سورة المائدة ، آية : ١ ٠
٣) سورة المؤمنون ، آية : ٨ ٠
٤) إعلام الموقعين ، ١/ ٢٤٤ - ٢٤٦ ٠

لا إشكال في بطلانه ؛ لأنه منافٍ لحكمة السبب ، ثم بيّن القاعدة الشرعية في الشرط الذي لا تظهر فيه منافاة ، ولا ملاءمة لمقصوده فقال : « والقاعدة المستمرة في أمثال هذا (في الشروط التي لا تظهر فيهامنافاة ولا ملاءمة لمشرطاتها) :

التفرقة بين العبادات ، والمعاملات .

فما كان من العبادات لا يكتفى فيه بعدم المنافاة دون أن تظهر الملاءمة ؛ لأن الأصل فيها التعبد دون الالتفات إلى المعاني ، والأصل فيها ألا يقدم عليها إلا بإذن ؛ إذ لا مجال للعقول في اختراع التعبدات فكذلك ما يتعلق بها من الشروط .

وما كان من العاديات يكتفي فيه بعدم المنافاة ؛ لأن الأصل فيها الالتفات إلى المعاني دون التعبد ، والأصل فيها الإذن حتى يدل الدليل على خلافه »(١).

وهذا الذي قرره هؤلاء الأئمة الثلاثة المحققون هو الذي عليه المذاهب الفقهية الأربعة في الجملة ، وفيما يلي نصوصهم الدالة على ذلك :

أولاً : نصوص الحنفية :

١) مما ورد في المبسوط للسرخسي :

أ - قوله : « وأبو حنيفة يقول : الأصل في العقود الشرعية : الصحة ، واللزوم »(٢) .

ب - قوله : « مطلق العقود الشرعية محمول على الصحة »(٣) .

ج : قوله : « تصحيح العقود بحسب الإمكان واجب »(٤) .

د : قوله : « إن العقد الذي يجري بين المسلمين الأصل فيه الصحة »(٥) .

٢) وجاء في رسالة الكرخي : « الأصل : أن أمور المسلمين محمولة على

---

١) الموافقات في أصول الشريعة ، ١/١٩٧ - ١٩٨
٢) ١٨ / ١٢٤ .
٣) ٢٠ / ٧٢ .
٤) ٢٠ / ١٣٥ .
٥) ٢٣ / ٩٢ .



السداد والصلاح حتى يظهر غيره »(١) .

٣) ما ورد في كتاب التحرير شرح الجامع الكبير لجمال الدين الحصيري :

ا : قوله : « إن تصحيح تصرف العاقل واجب ما أمكن ، فمتى احتمل تصرفه الصحة والفساد يحمل على الصحة ؛ نظراً إلى ظاهر حاله ؛ صيانة له عن ارتكاب المحرم »(٢) .

ب : قوله : « إن تصحيح العقود واجب ما أمكن ؛ لأن أمور المسلمين محمولة على الصلاح دون الفساد ، إلا إذا تعذر حملها على الصلاح »(٣) .

ج : قوله : « البيع إذا احتمل الجواز ، والفساد يحمل على الجواز »(٤) .

د : قوله : « العقود في الظاهر محمولة على الصحة »(٥) .

هـ : قوله : « يجب تصحيح العقود ما أمكن ؛ صيانةً للحجج عن الإبطال »(٦) .

٤) الحكم عند الحنفية فيما إذا حصل اختلاف بين المتعاقدين في الصحة والفساد :

أ - جاء في الأشباه والنظائر لابن نجيم وشرحه غمز عيون البصائر ما يلي :

- « إذا اختلفا في الصحة والفساد فالقول لمدعي الصحة ... وإنما كان القول لمدعي الصحة لشهادة الظاهرله ، كما لوقالت تزوجتني بغير شهود ، وقال : بل بشهود ، فالقول له . وإذا اختلفا في وجود أصل النكاح فالقول لمن ينكر الوجود ...وذلك كما لو قالت : تزوجتني ، وأنا صبية ، وقال الزوج : بل كنت بالغة ، فالقول لها ... وإنما كان القول لها ؛ لأنها تنكر الملك عليها »(٧) .

---

١) تاسيس النظر ، ص ١٤٦ .
٢) ٦ / ٨٧٩ .
٣) ٦ / ١٩٣ .
٤) ٣ / ١٢٦٣ .
٥) ٤/ ٥٣١ .
٦) ٣ / ١٢٩١ .
٧) ٢/ ١١٥ .

وجاء فيه أيضاً قول ابن نجيم : « إذا اختلف المتبايعان في الصحة ، والبطلان ، فالقول لمدعي البطلان .. وفي الصحة والفساد فالقول لمدعي الصحة » يوضحه الشارح فيقول : « إذا اختلفا في الصحة والفساد فالمختار أن القول لمدعي الصحة ، وإذا اختلفا في الصحة والبطلان فالقول لمدعي البطلان ؛ لأنه منكر للعقد .. قيل : والظاهر أن البينة بينة مدعي الصحة ؛ لأنها أكثر إثباتاً ؛ إذ الأصل عدم البيع ، وبينة البطلان إنما أثبتت الأصل ، ولم تفد أمراً جديداً بخلاف بينة الصحة »(١) .

ب - وجاء في الدر المختار وحاشيته ما مفاده : إذا اختلف المتابيعان في الصحة ، والبطلان فالقول لمدعي البطلان ؛ لأن انعقاد البيع حادث ، والأصل عدمه، فهو منكر لأصل العقد ، وإذا اختلف المتبايعان في الصحة والفساد فالقول لمدعي الصحة ؛ لأنهمالما اتفقا على العقد كان الظاهر من إقدامهما عليه صحته ، ولأن مدعي الفساد يدعي حق الفسخ ، وخصمه ينكر ذلك ، والقول للمنكر ، ولو برْهنَا فالبينة بينة الفساد(٢) .

ج : وجاء في قواعد الفقه : « الأصل أن المتعاقدين إذا صرحا بجهة الصحة صح العقد ، وإذا صرحا بجهة الفساد فسد ، وإذا أبهما صرف إلى الصحة » يوضحه بقوله : « من مسائله : إذا باع قلب فضة وزنها عشرة ، وثوباً قيمته عشرة بعشرين درهماً على أن عشرة منها مؤجلة إلى شهر ، فإن صرحا أن العشرة المؤجلة ثمن الثوب ، والعشرة المنقودة ثمن القلب صح ، وإن صرحا أنها ثمن القلب فسد ، وإن أبهما فالعشرة المنقودة تجعل للقلب ، والمؤجلة للثوب حملاً على

---

١) غمز عيون البصائر ، ٢/٢٧٥ - ٢٧٦ .
٢) انظر : ٥/ ١٣١ .



الصحة »(١) .

وجاء فيه أيضاً : « أن الأصل أنه يفرق بين الفساد إذا دخل في أصل العقد، وبينه إذا دخل في علقة من علائقه » فوضحه بقوله : « ومن مسائله: إذا باع عبداً بألف درهم ، ورطل من خمر فسد البيع ، ولو أخرجا منه الخمر لم يعد الجواز ؛ لأن الفساد في أصل العقد . ولو باع عبداً بألف درهم مؤجلة إلى الحصاد فسد البيع لجهالة الأجل ، فلو أخرجا قبل مجيء وقت الحصاد عاد العقد إلى الجواز؛ لأنه علقة من علائقه »(٢).

وجاء فيه أيضاً : « الأصل عند أبي حنيفة أن العقد إذا دخله فساد قوي مجمع عليه أوجب فساده ، وشاع في الكل . وليس كذلك عندهما » قال : ومن أمثلته: إذ اشترى خاتماً من ذهب وفيه فص من جوهر يمتاز من غير ضرر بدينار نقداً ، ونسيئة فالعقد فاسد في الكل عنده ، وعندهما في حصة الجوهر »(٣) .

ثانياً : عند المالكية :

١) قال القرافي : « والقاعدة الشرعية المشهورة في أبواب العقود الشرعية: أنا لا نبطل عقداً من العقود إلا بما ينافي مقصود ذلك العقد دون ما لاينافي مقصوده »(٤) .

٢) وجاء في الذخيرة : « ففي الجواهر : مذهب الكتاب : يصدق مدعي الصحة؛ لأنها الأصل في تصرفات المسلمين »(٥) .

---

١) قواعد الفقه ، للمفتي السيد محمد عميم الإحسان ، ص ١٤ .

٢) ص ١٥ .

٣) ص ٢٩ . انظر : الدر المختار ، ٥/٢٦٠ .

٤) الفروق ، ٣ /١٢ .

٥) المجلد الثاني / ٥٥٤ - ٥٥٥ .



٣) قال ابن جزي : « إذا اختلفا في صحة البيع وفساده فالقول قول مدعي الصحة ؛ لأنها الأصل »(١) .

٤) قال الدسوقي في حاشيته على الشرح الكبير فيماإذا ادعى اثنان خطبة امرأة وتزوجها الثاني فيعمل « بقولها وقول مجبرها ؛ لأن هذا لا يعلم إلا من جهتهما ولأن دعواهما موجبة للصحة ، بخلاف دعوى الخاطب الأول فإنها موجبة للفساد ، والأصل في العقود : الصحة »(٢) .

٥) قال المقري : « رد البيع الفاسد ، هل هو نقض له من الأصل ، أومن حين الرد ؟ »(٣) .

٦) قال الونشريسي : « المبهمات المترددات بين الصحة والفساد ، هل تحمل على الصحة ، أو الفساد ؟ مثال (١) : من اشترى الثمار قبل بدو الصلاح ، ولم يشترط القطع ، ولا التبقية ، فظاهر المدونة : الصحة . وقال العراقيون بالفساد

مثال (٢) : من ابتاع ثياباً وسمى لكل واحد ثمناً ، ولم يشترط الرجوع عند العيب، والاستحقاق بالقيمة ، ولا بالتسمية . قال ابن القاسم - ورواه عن مالك - وقاله سحنون . وأصبغ : التسمية لغو ، والبيع صحيح . وروى ابن القاسم أيضاً أن التسمية مراعاة ، والبيع فاسد »(٤) .

ثالثاً : عند الشافعية :

١) قال الشافعي : « فأصل البيوع كلها مباح إذا كانت برضا المتبايعين الجائزي الأمر فيما تبايعا إلا ما نهى عنه رسول الله ﷺ منها ، وما كان في معنى ما نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم محرم بإذنه داخل في المعنى المنهي

---

١) القوانين الفقهية ، ص ٢٤٢ ، انظر : الفروق ، ٢/ ٧٤ ؛ الفواكه الدواني ٢/ ٧٨ .

٢) ٢ / ١٢٥ . انظر : ابن رشد ، المقدمات ، ٢/ ٢٠ - ٢١ .

٣) القواعد ، ٢/ ٥٤٥ ق ٣١٣ ؛ ايضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك ص ٣٥٤ ق ٩٣ .

٤) ايضاح المسالك إلى قواعد الامام مالك ، ص ٣٦٧ ، ق ٩٨ .



عنه . وما فارق ذلك أبحناه بما وصفنا من إباحة البيع في كتاب الله تعالى »(١) .

٢) قال السبكي : « قاعدة : القول قول مدعي صحة العقد دون فساده خلافاً للبغوي . وقد يقال : الأصل في العقود : الصحة . ونعني بالأصل هنا : الظاهر »(٢).

وذلك نظراً إلى أن الشارع أقر معاملات الناس على ما يتعارفون ، ومنعهم من بعضها ، فإن الأصل في التصرفات : الصحة ، فيكون قول مدعي الصحة هو القول(٣) .

وحكى السبكي عن والده الإمام قوله : « وإنما يقوى قول مدعي الصحة إذا تعارضا ، وليس مع أحدهما مرجح »(٤) .

رابعــاً : عند الحنابلة :

١) قال ابن رجب : « إذا اختلف المتبايعان في بعض شرائط صحة العقد - كما إذا ادعى البائع أنه كان صبياً ، أو غير مأذون له ، أو غيرذلك ، وأنكر المشتري - فالقول قول المشتري على المذهب .. ؛ لأن الظاهر وقوع العقود على وجه الصحة دون الفساد ، وإن كان الأصل عدم البلوغ والإذن ..»(٥) يعني أن دعوى الصحة مقدمة على دعوى الفساد بناء على أن الأصل في تصرفات المسلمين الصحة والجواز .

٢) قال البهوتي : « إذا جهل الزوجان النكاح ، هل وقع قبل الإحرام فيكون صحيحاً ، أو بعد الإحرام فيكون باطلاً ؟ فيكون صحيحاً ؛ لأن الظاهر من عقود المسلمين الصحة»(٦) .

---

١) الام ، ٣ / ٣ ؛ مختصر المزني مع الام ، ١٧٢/٨ ؛ المجموع ، ٩ / ١٤٦ ، ١٤٨ ؛ نهاية المحتاج ، ٣٧٣/٣ ؛ مغني المحتاج ، ٣/٢ .

٢) الاشباه والنظائر للسبكي ، ٢٥٣/١ .

٣) انظر : الاشباه والنظائر للسبكي ، ٢٥٣/١ .

٤) الاشباه والنظائر ، ٢٥٥/١ .

٥) القواعد في الفقه الإسلامي ، ص ٣٤١ .

٦) شرح منتهى الارادات ، ٣/٢ .



٣) وجاء في كشاف القناع : « الظاهر من العقود : الصحة »(١) ·

٤) قال عبد الرحمن بن سعدي : « إن الأصل في المعاملات كلها عقدها ، وشرطها ، وجميع ما يتعلق بها : الحل ، والإباحة إلا مادل الشرع على منعه» (٢) ·

ومن هنا ندرك مدى صحة قول شيخ الإسلام ابن تيمية : « فتبين بذلك أن مقصود العباد من المعاملات لا يبطله الشارع إلا مع التحريم ؛ لأنه لا يصححه إلا بتحليل · وأيضاً فإن المسلمين إذا تعاقدوا بينهم عقوداً ولم يكونوا يعلمون لا تحريمها ، ولا تحليلهافإن الفقهاء جميعهم - فيما أعلمه - يصححونها ، إذا لم يعتقدوا تحريمها ، وإن كان العاقد لم يكن حينئذ يعلم تحليلها لا باجتهاد ، ولا بتقليد · ولا يقول أحد لا يصح العقد إلا الذي يعتقد العاقد أن الشارع أحله · فلو كان إذن الشارع الخاص شرطاً في صحة العقود : لم يصح عقد إلا بعد ثبوت إذنه ، كما لو حكم الحاكم بغير اجتهاد ، فإنه آثم ، وإن كان قد صادف الحق »(٣)·

وتظهر أهمية هذه القاعدة وفائدتها في أن تصرفات الناس ، ومعاملاتهم من العقود ، وشروطها ، وكل ما يتعلق بها لا تخلو من الأقسام الثلاثة التالية :

١) ما ورد نص خاص من الشارع بإباحته ، ومشروعيته ، ومثل هذا يكون ورود النص فيه مؤكداً للأصل فيه ، ومانعاً للاجتهاد فيه ·

٢) ما ورد نص خاص من الشارع بتحريمه ، وعدم مشروعيته ، ومثل هذا يكون النص فيه مبطلاً لحكم الأصل فيه ؛ ناقلاً له من الحل إلى الحرمة ؛ إشارة إلى أن فيه مفسدة راجحة ·

٣) ما سكت الشارع عنه ، فلم يتعرض له بنص خاص بالإباحة ، ولا بنص خاص بالتحريم · وحيث إن الأصل فيها الجواز ، والإذن ، والصحة فإن كل ما سكت عنه

---

١) ٤٤٢/٢ ·

٢) المختارات الجلية ، ص ٢٤٠ ·

٣) القواعد النورانية الفقهية ، ص ٢٢٨ ·

فهو عفو فيكون جائزاً ، مأذوناً فيه ، وصحيحاً .

فعليه : ما اختلف فيه جوازاً وتحريماً ، أومنعاً وإذناً يحمل على الجواز ، والإذن لأنه الأصل. وما اختلف فيه صحة وفساداً يحمل على الصحة ؛ لأنها الأصل .

وهذا القسم وإن كان السكوت عنه دليلاً على بقائه على الأصل العام فيه وهو الإذن ، والجواز ، والصحة ، فإنه لا يخلو من إشارة إلى تسويغ الاجتهاد في بعض مسائله ، وذلك فيما إذا كان التشابه قوياً وواضحاً بينها ، وبين القسم الثاني الذي نص الشرع على تحريمه وإبطاله مع بيان علة التحريم ، مما يوحي برجحان المفسدة فيه على المصلحة ؛ لأن الأصل فيها الالتفات إلى المعاني ، ولهذا قد يحدث بين الفقهاء اختلاف في بعض المسائل من المعاملات من هذا القسم بناء على الاختلاف في الرؤية القياسية بين قائل بالقياس ، ورافض له ، وبين قائل بتحقق علة القياس ، وقائل بانتفائها .

المبحث الثاني : المسالك الشرعية للتخلص من المكاسب المالية المستفادة بالطرق الفاسدة ، والباطلة ، وبالطرق الائتمانية ٠

من الواضح أن من آثار الفساد والبطلان تلك الأموال التي يتحصل عليها الإنسان المتعامل بالطرق المحرمة الفاسدة والباطلة ، مما يعني أن الإشارة إلى المسالك الشرعية للتخلص منها مناسبة ، وأن المقام يقتضي ذلك ٠

لا خلاف بين علماء الإسلام في أنه يجب التخلص من حقوق الناس المالية والجنائية ٠ وقد يكون أصحاب الحقوق معروفين لدى الذي هي بحوزته ، وقد يكونون غير معروفين لديه ٠ وقد يكون الذي بيده المال المحرم كافراً وقت اكتسابه المال بطرق فاسدة وباطلة ، وقد يكون مسلماً ، وإن كان مسلماً فقد يكون معتقداً حله وصحة طريقة الكسب ، وقد يكون معتقداً حرمته وفساد طريقة الكسب وبطلانها ٠

وقد يكون المال الحرام مختلطاً بمال حلال بحيث لا يتميز عنه ، ولا يعرف قدره، وقد يفلس الذي بحوزته الأموال المحرمة ، وقد يكون المال الحرام مما دفعه صاحبه باختياره مقابل عوض محرم قد استوفاه ، كمن عاوض على زنا ، وكهانة، وخنزير، ونحوها ٠

وقد بحث العلماء كل ذلك ، وبينوا أحكامها ، وفيما يلي ذكر ما تم اختياره من نصوص أهل العلم ، والتحقيق :

أولاً : قال القرطبي : « قال علماؤنا إن سبيل التوبة مما بيده من الأموال الحرام إن كانت من رباً فليردها على من أربى عليه ، ويطلبه إن لم يكن حاضراً ، فإن أيس من وجوده فليتصدق بذلك عنه ٠ وإن أخذه بظلم فليفعل كذلك في أمر من ظلمه ، فإن التبس عليه الأمر ، ولم يدر كم الحرام من الحلال مما بيده ؟ فإنه يتحرى قدر ما بيده مما يجب عليه رده حتى لا يشك أن ما يبقى قد خلص له فيرده من ذلك الذي أزال عن يده إلى من عرف ممن ظلمه ، أو أربى عليه ، فإن أيس من وجوده تصدق به عنه ٠ فإن أحاطت المظالم بذمته وعلم أنه وجب عليه من ذلك



مالايطيق أداءه أبداً لكثرته فتبوته أن يزيل ما بيده أجمع إما إلى المساكين ، وإما إلى ما فيه صلاح المسلمين ، حتى لا يبقى في يده إلا أقل ما يجزئه في الصلاة من اللباس وهو ما يستر العورة ، وهو من سرته إلى ركبته ، وقوت يومه ؛ لأنه الذي يجب له أن يأخذه من مال غيره إذا اضطر إليه ، وإن كره ذلك من يأخذه منه ··· ثم كلما وقع بيد هذا شيء أخرجه عن يده ولم يمسك منه إلا ما ذكرنا ، حتى يعلم هو ومن يعلم حاله أنه أدى ما عليه »(١) ·

ثانياً : قد حرر ابن القيم قاعدة للتخلص من المكاسب المحرمة حيث قال :

« فإن قيل : فما تقولون في كسب الزانية إذا قبضته ، ثم تابت ، هل يجب عليها رد ما قبضته إلى أربابه ، أم يطيب لها ، أم تَصَدَّقُ به ؟ ·

قيل : هذا ينبني على قاعدة عظيمة من قواعد الإسلام ، وهي أن من قبض ماليس له قبضه شرعاً ، ثم أراد التخلص منه ، فإن كان المقبوض قد أخذ بغير رضى صاحبه ، ولا استوفى عوضه رده عليه · فإن تعذر رده عليه قضى به ديناً يعلمه ، فإن تعذر ذلك رده إلى ورثته · فإن تعذر ذلك تصدق به عنه ، فإن اختار صاحب الحق ثوابه يوم القيامة كان له ، وإن أبى إلا أن يأخذ من حسنات القابض استوفى منه نظير ماله ، وكان ثواب الصدقة للمتصدق بها ، كما ثبت عن الصحابة رضي الله عنهم ·

وإن كان المقبوض برضى الدافع وقد استوفى عوضه المحرم ، كمن عاوض على خمر ، أو خنزير ، أو على زنى ، أو فاحشة ، فهذا لا يجب رد العوض على الدافع ؛ لأنه أخرجه باختياره ، واستوفى عوضه المحرم ، فلا يجوز أن يجمع له بين العوض والمعوض ؛ فإن في ذلك إعانة له على الإثم والعدوان ، وتيسير أصحاب المعاصي عليه ، وماذا يريد الزاني وفاعل الفاحشة إذا علم أنه ينال غرضه ، ويسترد ماله ، فهذا مما تصان الشريعة عن الإتيان به ، ولا يسوغ القول

---

١) الجامع لأحكام القرآن ، ٣/٣٦٦ - ٣٦٧ ·

به ، وهو يتضمن الجمع بين الظلم والفاحشة ، والغدر ، ومن أقبح القبيح أن يستوفي عوضه من المزني بها ، ثم يرجع فيما أعطاها قهراً ، وقبح هذا مستقر في فطر جميع العقلاء ، فلا تأتي به شريعة ، ولكن لايطيب للقابض أكله ، بل هو خبيث كما حكم عليه رسول الله ﷺ ، ولكن خبثه لخبث مكسبه ، لا لظلم من أخذ منه ، فطريق التخلص منه ، وتمام التوبة بالصدقة به . فإن كان محتاجاً إليه فله أن يأخذ قدر حاجته ، ويتصدق بالباقي . فهذا حكم كل كسب خبيث لخبث عوضه عيناً كان أومنفعة . ولا يلزمه من الحكم بخبثه وجوب رده على الدافع ، فإن النبي ﷺ حكم بخبث كسب الحجام ، ولا يجب رده على دافعه »(١) .

ومن أنواع المكسب الخبيث لخبث عوضه : المكاسب المستفادة عن طريق النياحة ، والكهانة ، وشهادة الزور ، والغناء ، والرشوة ، وحمل الخمر ، وبيعه ، وفوائد البنوك الربوية . فكل هذه المكاسب لا يجوز ردها إلى دافعيها ؛ لما في ذلك من الإعانة على الإثم والعدوان . وفي مثل هذه المكاسب وردت القاعدة الفقهية القائلة : « ما حرم أخذه حرم إعطاؤه ، كالربا ، ومهر البغي ، وحلوان الكاهن ، والرشوة ، وأجرة النياحة ، والزامر ، إلا في مسائل الرشوة لخوف على نفسه ، أوماله ، أو ليسوي أمره عند سلطان ، أو أمير إلا للقاضي فإنه يحرم الأخذ ، والإعطاء»(٢) .

ثالثاً : جاء في المجموع شرح المهذب : « فرع ، قال الغزالي : إذا كان معه مال حرام وأراد التوبة والبراءة منه :

- فإن كان له مالك معين وجب صرفه إليه ، أو إلى وكيله ، فإن كان ميتاً وجب دفعه إلى وارثه .

---

١) زاد المعاد في هدي خير العباد ، ٥ / ٧٧٨ - ٧٧٩ انظر : اقتضاء الصراط المستقيم مخالفة أصحاب الجحيم ، ص ٢٤٧ - ٢٤٨ .

٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ، ص ١٨٣ . انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي ، ص ١٠٢ .

- وإن كان المالك لا يعرفه ويئس من معرفته فينبغي أن يصرفه في مصالح المسلمين العامة ، كالقناطر ، والربط ، والمساجد ، ومصالح طريق مكة ، ونحو ذلك ممايشترك المسلمون فيه .

- وإلا فيتصدق به على فقير أو فقراء ... وله أن يتصدق به على نفسه وعياله إذا كان فقيراً ؛ لأن عياله إذا كانوا فقراء فالوصف موجود فيهم ، بل هم أولى من يتصدق عليه . وله هو أن يأخذ منه قدر حاجته ؛ لأنه أيضاً فقير »(١) .

رابعاً : وتوبة من اختلط ماله الحلال بالحرام ، وتعذر عليه تمييزه أن يتصدق بقدر الحرام ويطيب باقي ماله(٢) .

هذا فيما إذا كان صاحب الحق غير معروف ، أما إن كان معروفاً فكما « قال الغزالي : « لو كان في يده مغصوب من الناس معين فاختلط بماله ، ولم يتميز وأراد التوبة فطريقه أن يترضى هو وصاحب المغصوب بالقسمة ، فإن امتنع المغصوب منه من ذلك رفع التائب الأمر إلى القاضي ليقبض عنه ، فإن لم يجد قاضياً حَكَّمَ رجلاً متديناً لقبض ذلك . فإن عجز تولى هو ذلك بنفسه ، ويعزل قدر ذلك إلى المغصوب منه سواء أكان دراهم ، أو حباً ، أو دهناً ، أوغيره من نحو ذلك ، فإذا فعل ذلك حل له الباقي ..»(٣) .

خامساً : ذكر شيخ الإسلام قاعدة مفادها : التفرقة بين من قبض مالاً بعقود فاسدة يعتقد هو صحتها ، كالذمي الذي يتعامل بالربا قبل إسلامه ، وقبل تحاكمه إلى الحاكم الإسلامي ، وبين من قبض مالاً بعقدٍ يرى صحته كالمسلم إذا عقد عقداً مختلفاً فيه بين الفقهاء ، فأفاد أن الأول مثل أهل الذمة فيما يتعاملون به بينهم من العقود المحرمة في دين الإسلام ، مثل بيع الخمر ، والربا ، والخنزير ، فإن هذه

---

١) ٩ / ٢٤٢ - ٢٩٣ ؛ انظر : إحياء علوم الدين ، ١٦٣/٢ - ١٧٢ .

٢) انظر : مدارج السالكين بين منازل إياك نعبد وإياك نستعين ، ٣٩١/١ - ١٩٢ .

٣) المجموع شرح المهذب ، ٣٤٢/٩ .

العقود إذا اتصل بها القبض قبل الإسلام والتحاكم إلينا أمضيت لهم ، ويملكون ما قبضوه بلا نزاع • أما إن أسلموا ، أو تحاكموا قبل القبض فإن العقد فاسد وحرم عليهم إتمامه بالقبض ، وإن قبضوا بعد الإسلام ، أو التحاكم لم يصح القبض ولزمهم رد الأموال إلى أصحابها إن كانت مما يجوز ردها إلى دافعيها •

أما الثاني فإنه يملك ما قبضه ما دام يرى صحة العقد المختلف فيه • أما إن كان يرى فساده ، أو كان العقد مجمعاً على بطلانه فإنه كالغاصب حيث قبض ما يعلم أنه لا يملكه فيلزمه التخلص من المكاسب من هذه العقود بالطرق السابقة الذكر(١) •

سادساً : وغني عن الذكر أن ورثة الذي بيده الأموال المحرمة لا يجوز لهم أن يرثوها لأنها ليست ملكاً لمورثهم ، ويلزمهم ردها إلى أصحابها إن أمكن ، وإلا تخلصوا منها بالطرق السابقة الذكر •

سابعاً : وقد حرر الشيخ عبد الرحمن السعدي قاعدة نافعة في بيان المسالك الشرعية للتخلص من الأموال المستحقة لغير من هي بحوزته فيما إذا تعذر الاهتداء إلى أصحابها فقال :

« القاعدة العشرون : إذا تعذر معرفة من له الحق جعل كالمعدوم ، يعني إذا علمنا أن المال ملك للغير ، ولكن ذلك الغير تعذرت علينا معرفته ، وأيسنا منه جعلناه كالمعدوم ، ووجب صرف هذا المال بأنفع الأمور لصاحبه ، أو إلى أحق الناس بصرفها إليه • ويترتب على هذا :

١) اللقطة إذا تعذر معرفة صاحبها بعد التعريف المعتبر شرعاً ، فهي لواجدها ؛ لأنه أحق الناس بها •

٢) والمفقود إذا انتظر المدة المقدرة له إما باجتهاد الحاكم ، أو المدة التي قدرها الفقهاء ، ومضت ، ولم يوقف له على خبر قسّمَ ماله بين ورثته الموجودين

---

١) انظر : مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ، ٢٩ / ٤١١ - ٤١٢ •



وقت الحكم بموته •

٣) ومن كان بيده ودائع ، أو رهون ، أوغصوب ، أوأمانات جهل ربها ، وأيس من معرفته • فإن شاء دفعها لولي بيت المال ليصرفها في المصالح النافعة ، وإن شاء تصدق بها عن صاحبها ينوي أنه إذا جاء خيّره بين أن يجيز تصرفه ، ويكون له الثواب كما نواه المتصدق ، أو يضمنها إياه ، ويعود أجر الثواب لمن باشر الصدقة ونحو ذلك •

٤) ومن مات وليس له وارث معلوم فميراثه لبيت المال يصرف في المصالح النافعة »(١) •

١) القواعد والأصول الجامعة ، والفروق ، والتقاسيم البديعة النافعة ، ص ٦٠ - ٦١ •



الخاتمـــة

وتشتمل :

- على خمس عشرة نتيجة تمثل أهم النتائج الأمهات .

- على كلمة إقرار الباحث بالنقص والتقصير، ولزوم الخطأ والنسيان .

- على كلمة تذكير القارىء بأن المرجو منه التشجيع ، وإصلاح الخلل، والكلمة الطيبة . وأن الخطأ والنسيان مرفوعان عن الأمة المحمدية .



الخاتمـــــــــــة

إن الناظر في مضامين البحث ليقطع بأن موضوع الصحة والفساد يستحق دراسة تخصصية ، توضح حقيقتهما، وتظهر قيمتها، فيصبح ميزان معرفة مطابقة الأفعال لأحكام الشريعة معلوماً واضحاً بيناً. وهذا ما حاول الباحث تحقيقه بهذا الجهد المتواضع .

ولولا ما قرره علماء منهج البحث العلمي من أن الخاتمة تعني النتيجة المنطقية لكل ما جرى عرضه ومناقشته في الرسالة ، وتعني المساهمة الأصيلة ، والإضافة العلمية الجديدة التي تنسب للباحث بلا مزاحمة ، أو منافسة . وأنها تمثل الدليل الواضح الملموس على قيمة البحث والدراسة ، بل تمثل المرآة الحقيقية لمستوى الباحث ومقدار فهمه للمادة العملية التي يعرضها على القراء لولا هذا لما ذكرتُ شيئاً على أنه نتيجة البحث ، ولتركت القارىء يسرح في مضامين البحث ليقوم هو نفسه باستخلاص النتائج التي يراها ذات قيمة ؛ لأن ما يدعيه الباحث من نتائج توصل إليها من خلال البحث والدراسة قد لا يوافقه القارىء عليها ، فكان من الأولى أن يترك ليقوم هو بالاستنتاج والتقويم .

لكن تمشياً على حكم منهج البحث العلمي أشير إلى أهم النتائج الأمهات في النقاط التالية :

* إن القدرة على الحكم بالصحة ، أو الفساد الأصوليّين على تصرفات العباد من معتقدات ، وعبادات ، ومعاملات ، وأخلاق لتمثل قمّة الفقه في الدين ، ولَدَلِيلٌ على إحاطة الفقيه بمقاييس الفهم الصحيح ، ومعايير الاستنباط السليم .

ولهذا قال الشيخ عبد الرحمن السعدي - فيما ينقله عنه تلميذه الفقيه الشيخ البسام منوّهاً بقيمة المعرفة بقاعدتي (الصحة والفساد) ، والقدرة على الحكم بهما على التصرفات - : « هذا أصل كبير ، وقاعدة عظيمة يحصل به لمن حققه نفع عظيم، ويندفع عنه كثير من الاضطراب ، والاشتباه . ومعنى هذا الأصل أن الأحكام لا تتم حتى تتم شروطها ، وتنتفي موانعها . وأما إذا عدمت الشروط ، أو قام مانـع

لم يتم الحكم عليه ، فالصلاة ، والزكاة ، والصيام ، والحج ، وسائر الأعمال لا تتم إلا بوجود شروطها ، وانتفاء موانعها »(١) .

* إن ثبوت الحقيقة الناطقة بأن ما يفسد ويصح لا ينحصر لدليل قاطع على مدى تأثير الصحة والفساد في الأحكام الشرعية ، فما من عمل من الأعمال إلا وهو دائر بين الصحة والفساد ، ولكل منهما آثار ونتائج لا تعد ولا تحصى .

* إن الفروض والواجبات قسمان ، أحدهما يكون على وجه الركنية ، أو الشرطية . والثاني لا يكون كذلك . فكان المعتبر فيما تتوقف عليه الصحة منها : ما كان على وجه الركنية ، أو الشرطية ، لا مطلق الفرضية والوجوب .

* إن تفسير الصحة الشرعية الأصولية بموافقة أمر الشارع الشاملة للموافقة الواقعية ، والموافقة الظنية هو الصواب ؛ لتطابقه مع الواقع التطبيقي الفقهي .

* إذا وجب القضاء مع وجود الموافقة الظنية فلا بد من وجود أمر جديد غير الأمر الأول الذي تم امتثاله ؛ لاستحالة اجتماع حصول الامتثال مع بقاء الذمة مشغولة بعهدة الأمر .

* فساد القول بأن الصحة والفساد الأصوليين عقليان ، بل الحق أنهما شرعيان يقضي بهما على كافة الأحكام الشرعية التكليفية ، والوضعية ، والتخييرية .

* إن الصحة والقبول الشرعيين يجتمعان ويفترقان . يترادفان ويتباينان بحسب اعتبارات شرعية مختلفة .

* إن القاعدة العامة في الصحة والإجزاء هي أنهما بمعنى واحد شرعاً ، لكن مجال الأخير ينحصر في الأمور التعبدية ، والحقوق المتقررة في الذمة التي يطلب تخليصها منها .

---

١) البسام ، عبدالله بن عبد الرحمن ، توضيح الأحكام من بلوغ المرام ، ٣٣/١ .

* إنه لا تلازم بين الإثابة والصحة ، كما لاتلازم بين الحرمة والفساد ٠

* إن ثبوت استحالة الفصل بين المنهي عنه ووصفه اللازم في الوجود والعدم لدليلٌ قاطعٌ على استحالة الفصل بينهما في الصحة والفساد ٠ فكما لا يمكن إيجاد أحدهما بدون الآخر ، ولا إعدام أحدهما بدون الآخر فكذلك لا يمكن تصحيح أحدهما دون الآخر ، ولا إبطال أحدهما دون الآخر ٠ فإما أن يكونا صحيحين معاً ، أو باطلين معاً ٠ فالوصف اللازم لا يكون إلا شرطاً ويستحيل وجود المشروط بدون شرطه ٠

* لقد ثبت لدى المذاهب الثلاثة (الحنفي ، والشافعي ، والحنبلي) ، في المجال التطبيقي الفقهي : التفرقة بين الفساد والبطلان في مسائل وأبواب فقهية كثيرة ٠ أما عند الحنفية فبناء على أصلهم الأصولي ، وأما عند الشافعية والحنابلة فبناء على أدلة خاصة اقتضت ترتب بعض أحكام الصحة على بعض التصرفات غير الصحيحة ٠ أما المالكية فلم يثبت لديهم التفرقة بينهما في شيء ، لا في الأصول ، ولا في الفروع ، فكانوا أسلم وأحكم أصولاً في هذا الباب ٠

* سماحة الشريعة الإسلامية ويسرها ، ورفع الحرج عنها ، وذلك واضح في جعل الشارع أجزاء الفعل الواحد فروضاً ، وشروطاً ، ومستحبات ، وفضائل ، ورغائب ٠ وكذلك جعله الفروض قسمين تتوقف صحة الفعل على أحدهما وهو ما كان على وجه الركنية ، أو الشرطية ، ولا تتوقف صحته على الثاني وهو مالا يقتضي ركنية ، ولا شرطية ٠

* إن الإلمام بعلم أصول الفقه لازم لكل من يريد التفقه في علم من العلوم الشرعية ؛ لأن الأحكام الشرعية العلمية ، والعملية ، والوجدانية لاتخرج عن الأحكام الخمسة التي يُمَثِّلُ العلمُ بها والقدرةُ على تطبيقها الفقهَ في الدين ، ذلك الفقه الذي كان هذا العلمُ أصولَه وقواعدَه ٠

ولأن أصول الفقه إنما يراد لفهم كلام الله تعالى ، وسنة رسوله ﷺ على

مرادهما ، قال شيخ الإسلام ابن تيمية : « إن المقصود من أصول الفقه أن يفقه الدارس مراد الله ورسوله بالكتاب والسنة »(١) ٠

* أجمعت المذاهب الأربعة على أن الأصل في المعاملات ، والعاديات ، وشروطها ، وكل ما يتعلق بها هو : العفو ، والإذن ، والجواز ، والصحة إلا ما ورد الشرع بالنهي عنه ٠

وفي العبادات ، وشروطها ، وكل ما يتعلق بها : المنع ، والتحريم ، والفساد ، والبطلان إلا ما ورد الشرع بالأمر به ٠

* ثبت بالاستقراء أنه قد يترتب بعض أحكام الصحة على بعض مسائل الفساد ، والبطلان ، كما قد تطرأ ظروف قاهرة على بعض مسائل العقود الصحيحة فتحول دون ترتب آثارها عليها ؛ وذلك لاعتبارات شرعية تتضمن حِكَماً ، ومصالح راجحة في تلك المسائل على خلاف الأصل فيها ٠

هذا وقد حاولت أن تتضمن هذه الرسالة كليات المسائل وأمهاتها المتصلة بموضوع (الصحة والفساد عند الأصوليين وأثرهما في الفقه الإسلامي) من جوانبه الثلاثة : الأصول ، والفروع ، وتخريج الفروع على الأصول ٠

ومن فضول الكلام القولُ بأني لستُ معصوماً من النسيان ، والخطأ ، والذهول فقد تكون هناك حقائق ، وجوانب مهمة أغفلتها ، فأرجو أن يتداركها غيري ممن يهتمون بالعلوم الشرعية تأصيلاً ، وتفريعاً ، وتخريجاً ٠

وقد يوجد تكرارٌ لبعض الحقائق ، وإطالةٌ في بعض المواضيع ، واقتضابٌ في البعض الآخر ، فأرجو أن يغتفر لي القارىء هذه ، وغيرها من النقائص التي تبدو له ، والتي ترجع إلى حد بعيد إلى تشعب المواضيع الأصولية وتعقيدها بالإضافة إلى قلة بضاعة الباحث ٠

---

١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ٤٩٧/٢٠ ٠ انظر : أبوإسلام ، مصطفى بن محمد بن سلامة ، التأسيس في أصول الفقه على ضوء الكتاب والسنة ، ١٠/١ ٠

وإذا كان يصدق على العلماء الأعلام الكبار قوله تعالى : ﴿ وما أوتيتم من العلم إلا قليلاً ﴾(١) ٠ فمابال أمثال الباحث من طلبة العلم الذين ما قصدوا بالبحث التفقيه بل التفقه ، ولا راموا به التعليم بل التعلم ٠

ومن هنا أضع نصب أعين القارئ هذين البيتين :

إن تجدْ عيْباً فسُدَّ الخللا   جَلَّ من لا عَيْبَ فيه وعَـــــلا
والحمد لله على ما أوْلى   فَنِعْمَ ما أوْلى ، ونعم المَولى

وقد رفع الله العليم الحكيم عن الأمة المحمدية الخطأ والنسيان ، واستجاب لدعائهم :

- ﴿ ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا ، ربنا ولا تحمل علينا إصراً كما حملته على الذين من قبلنا ، ربنا ولا تحمّلنا ما لاطاقة لنا به ، واعف عنا ، واغفر لنا وارحمنا ، أنت مولانا فانصرنا على القوم الكافرين ﴾(٢)

- ﴿سبحانك لا علم لنا إلا ما علمتنا إنك أنت العليم الحكيم ﴾(٣) ٠

- ﴿ سبحان ربك رب العزة عما يصفون ، وسلام على المرسلين ، والحمد لله رب العالمين ﴾(٤) ٠

---

١) سورة الإسراء ، آية : ٨٥ ٠
٢) سورة البقرة ، آية : ٢٨٦ ٠
٣) سورة البقرة ، آية : ٣٢ ٠
٤) سورة الصافات ، آيات : ١٨٠ ، ١٨١ ، ١٨٢ ٠



مصادر البحث ومراجعه

مرتبة على حروف المعجم ، حسب أسماء الشهرة للمؤلفين .



مصادر البحث ومراجعه

(أ)

ـ الآمدي ، أبو الحسن علي بن أبي علي بن محمد ٠

الإحكام في أصول الأحكام ٠

بيروت : دار الفكر للطباعة والتوزيع ٠ الطبعة الأولى ، ١٤٠١هـ — ١٩٨١م ٠

ـ آل تيمية ، عبد السلام بن عبد الله ، وعبد الحليم بن عبد السلام ، وأحمد بن عبدالحليم ٠

المسودة في أصول الفقه ٠

تقديم محمد محي الدين عبد الحميد ٠

مصر : مطبعة المدني ، المؤسسة السعودية بمصر ، ٦٨ شارع العباسية — القاهرة ٠

ـ الآبي ، الشيخ صالح بن عبد السميع الأزهري ٠

جواهر الإكليل شرح مختصر خليل ٠

بيروت : دار الفكر للطباعة والتوزيع ٠

الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني ٠

ـ ابن الأثير ، مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري ٠

النهاية في غريب الحديث والأثر ٠

تحقيق طاهر بن أحمد الزاوي ، ومحمود بن محمد الطناحي ٠

بيروت : المكتبة العلمية ٠

ـ الأسنوي ، جمال الدين عبد الرحيم ٠

نهاية السول في شرح منهاج الوصول في علم الأصول ٠

مصر : مطبعة محمد علي صبيح وأولاده بالأزهر ٠

التمهيد في تخريج الفروع على الأصول ٠

تحقيق الدكتور محمد حسن هيتو ٠ الطبعة الثالثة ، ١٤٠٤ هـ — ١٩٨٤م ٠

بيروت : مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع ٠



ـ الأهدل، أبو بكر بن أبي القاسم .

الفوائد البهية نظم القواعد الفقهية بهامش الأشباه والنظائر للسيوطي .

بيروت : دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .

ـ الأهدل، عبد الرحمن بن عبد الرحمن شميلة .

الأنكحة الفاسدة (دراسة فقهية مقارنة) .

الرياض : المكتبة الدولية . الطبعة الأولى ، ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣م .

ـ الأشقر ، عمر بن سليمان .

مقاصد المكلفين فيما يتعبد به لرب العالمين أو النيات في العبادات .

الكويت : مكتبة الفلاح . الطبعة الثانية ، ١٤١١ هـ - ١٩٩١ م .

ـ ابن أمير الحاج .

التقرير والتحبير شرح التحرير في علم الأصول الجامع بين اصطلاحي الحنفية والشافعية .

بيروت : دار الكتب العلمية . الطبعة الثانية ، ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م .

ـ ابن أمير باد شاه ، محمد أمين .

تيسير التحرير شرح كتاب التحريرفي علم الأصول الجامع بين اصطلاحي الحنفية والشافعية

بيروت : دار الكتب العلمية .

ـ الأصفهاني ، شمس الدين محمود بن عبد الرحمن .

شرح المنهاج للبيضاوي في علم الأصول .

تحقيق الدكتور عبد الكريم بن علي بن محمد النملة .

الرياض : مكتبة الرشد للنشر والتوزيع . الطبعة الأولى , ١٤١٠ هـ .

بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب .

تحقيق الدكتور محمد مظهر بقّا .

جدة : دار المدني للطباعة والنشر والتوزيع . الطبعة الأولى، ١٤٠٦ هـ ١٩٨٦م.



ـ الأنصاري ، نظام الدين عبد العلي بن محمد .

فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت مطبوعاً بذيل المستصفى .

مصر : المطبعة الأميرية ببولاق . الطبعة الأولى ، ١٣٢٢هـ .

ـ الأنصاري ، أبو يحيى زكريا .

لب الأصول وشرحه غاية الوصول .

أندونيسيا : شركة مكتبة أحمد بن سعد بن نبهان .

(ب)

ـ الباجي ، أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد الأندلسي .

إحكام الفصول في أحكام الأصول .

تحقيق عبد المجيد تركي .

بيروت : دار المغرب الإسلامي . الطبعة الأولى ، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٦م .

المنتقى شرح موطأ الإمام مالك .

بيروت : دار الكتاب العربي .

المنهاج في ترتيب الحجاج .

تحقيق عبد المجيد تركي .

بيروت : دار الغرب الإسلامي .

ـ البخاري ، علاء الدين عبد العزيز بن أحمد .

كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي .

تحقيق محمد المعتصم با لله البغدادي .

بيروت : دار الكتاب العربي . الطبعة الأولى ، ١٤١١ هـ - ١٩٩١ م .

ـ البخاري ، أبو عبد ا لله محمد إسماعيل الجعفي .

صحيح البخاري .

تحقيق الدكتور مصطفى ديب .

دمشق : دار ابن كثير . الطبعة الثالثة ، ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧م .



ـ البدخشي ، محمد بن الحسن .

مناهج العقول شرح منهاج الوصول في علم الأصول .

مصر : مطبعة محمد علي صبيح وأولاده بالأزهر .

ـ بدران ، عبد القادر بن أحمد بن مصطفى .

نزهة الخاطر العاطرشرح روضة الناظر .

الرياض : مكتبة المعارف . الطبعة الثانية ، ١٤٠٤ هـ — ١٩٨٤ م .

ـ البرديسي ، محمد زكريا .

أصول الفقه .

بيروت : دار الفكر . الطبعة الثانية ، ١٤٠٧ هـ — ١٩٨٧ م .

ـ البزدوي ، أبو الحسن علي بن محمد بن الحسين الملقب بفخر الاسلام .

كنز الوصول إلى معرفة الأصول ، المشهور بأصول البزدوي مطبوعاً مع شرحه كشف الأسرار .

تحقيق محمد المعتصم بالله البغدادي .

بيروت : دار الكتاب العربي . الطبعة الأولى ، ١٤١١ هـ — ١٩٩١ م .

ـ البصري ، أبو الحسين محمد بن علي بن الطيب .

كتاب المعتمد في أصول الفقه .

تحقيق محمد حميد الله ، ومحمد بكر ، وحسن حنفي .

دمشق : المعهد العلمي الفرنسي للدراسات العربية ، ١٣٨٤ هـ — ١٩٦٤ م .

ـ البغدادي ، أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت الخطيب .

كتاب الفقيه والمتفقه .

بيروت : دار الكتب العلمية . الطبعة الثانية ، ١٤٠٠ هـ — ١٩٨٠ م .

ـ البكري ، محمد بن أبي سليمان .

الاستغناء في الفرق والاستثناء .

تحقيق الدكتور سعود بن مسعد الثبيتي .

مكة المكرمة : شركة مكة للطباعة والنشر . الطبعة الأولى ،١٤٠٨ هـ ،١٩٨٨م



ـ البناني ، أبو زيد عبد الرحمن بن جاد .

حاشية على جمع الجوامع وشرح المحلى عليه .

بيروت : دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع . الطبعة الأولى ،١٤٠٢هـ ١٩٨٢م.

ـ البهوتي ، منصور بن يونس بن إدريس .

شرح منتهى الإرادات .

بيروت : دار الفكر .

ـ البيضاوي ، ناصر الدين عبد الله عمر بن محمد أبو الخير .

منهاج الوصول إلى علم الأصول مطبوعاً مع الإبهاج .

تحقيق الدكتور شعبان بن محمد بن إسماعيل .

مصر : مطبعة الكليات الأزهرية بالقاهرة . الطبعة الأولى ، ١٤٠١هـ ـ ١٩٨١م.

ـ البيانوني ، محمد أبو الفتح .

الحكم التكليفي في الشريعة الإسلامية .

دمشق : دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع . الطبعة الأولى ، ١٤٠٩هـ ـ ١٩٨٨م.

(ت)

ـ الترمذي ، أبو عيسى محمد بن عيسى .

سنن الترمذي مطبوعاً مع شرحه تحفة الأحوذي .

القاهرة : مطبعة البجالة الجديدة .

ـ التنوخي ، سحنون بن سعيد .

المدونة الكبرى .

دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .



- **ابن تيمية ، أحمد بن عبد الحليم .**

القواعد النورانية الفقهية .

تحقيق محمد حامد الفقي .

بيروت : دار الندوة الجديدة .

مجموع فتاوي شيخ الإسلام .

جمعه ورتبه عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي الحنبلي ، وساعده ابنه محمد .

طبع بأمر خادم الحرمين الشريفين الملك فهد بن عبد العزيز آل سعود . الطبعة الأولى ، ١٣٨٦ هـ .

صحة أصول أهل المدينة .

تحقيق الدكتور أحمد حجازي السقا .

الناشر : مكتبة الثقافة الدينية .

- **التفتازاني ، سعد الدين مسعود بن عمر .**

شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه .

بيروت : دار الكتب العلمية .

- **التلمساني ، أبو عبد الله محمد بن أحمد .**

مفتاح الوصول في علم الأصول. أو مفتاح الأصول في ابتناء الفروع على الأصول.

مصر : دار الكتاب العربي . الطبعة الأولى ، ١٣٨٢ هـ - ١٩٦٢ م .

- **تركي ، عبد الله بن عبد المحسن .**

أصول مذهب الإمام أحمد .

بيروت : مؤسسة الرسالة . الطبعة الثالثة ، ١٤١٠ هـ - ١٩٩٠ م .

(ث)

- **الثعالبي ، محمد بن الحسن الفاسي .**

الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي .

المدينة المنورة : المكتبة العلمية . الطبعة الأولى ، ١٣٦٩ هـ .

(ج)

- **الجاوي ، أحمد بن عبد اللطيف الخطيب .**

حاشية النفحات على شرح الورقات للمحلي .

مصر : مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده .

- **الجرجاني ، الشريف علي بن محمد .**

كتاب التعريفات .

بيروت : دار الكتب العلمية . الطبعة الأولى ، ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م .

حاشية على شرح مختصر ابن الحاجب .

مطبوع مع حاشية التفتازاني على شرح المختصر .

بيروت : دار الكتب العلمية . الطبعة الثانية ، ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م .

- **الجرهزي ، عبد الله بن سليمان .**

كتاب المواهب السنية شرح الفرائد البهية .

مطبوع مع الأشباه والنظائر في الفروع للسيوطي .

بيروت : دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .

- **ابن جزي ، أبو القاسم محمد بن أحمد الكلبي .**

تقريب الوصول إلى علم الأصول .

تحقيق ودراسة محمد علي فركوس .

مكة المكرمة : المكتبة الفيصلية . الطبعة الأولى ، ١٤١٠ هـ - ١٩٩٠ م .

القوانين الفقهية .

يطلب من عباس أحمد الباز . المروة - مكة المكرمة .



التسهيل لعلوم التنزيل ٠

أشرف عليه لجنة تحقيق التراث في دار الكتاب العربي ٠

بيروت : دار الكتاب العربي ٠

– **الجندي ، الشيخ خليل بن إسحاق ٠**

مختصر خليل في فقه الإمام مالك ٠

بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ٠ الطبعة الأخيرة ، ١٤٠١هـ-١٩٨١م٠

– **الجويني ، إمام الحرمين أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله ٠**

البرهان في أصول الفقه ٠

تحقيق الدكتور عبد العظيم الديب ٠

القاهرة : دار الأنصار ٠ الطبعة الثانية ، ١٤٠٠ هـ ٠

الورقات في أصول الفقه ٠

مطبوع مع شرح المحلي عليه وحاشية النفحات ٠

مصر : مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ٠

(ح)

– **ابن الحاجب ،جمال الدين أبو عمر و عثمان بن عمرو بن أبي بكر ٠**

منتهى السول والأمل في علمي الأصول والجدل ٠

بيروت : دار الكتب العلمية ٠

– **ابن حجر ، أحمد بن علي ٠**

فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٠

بيروت : دار المعرفة ٠

– **الحجاوي ، أبو النجا شرف الدين موسى المقدسي ٠**

الإقناع في فقه اللإمام أحمد بن حنبل ٠

تصحيح وتعليق عبد اللطيف محمد موسى السبكي ٠

بيروت : دار المعرفة للطباعة والنشر ٠

- ابن حزم ، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد .

الإحكام في أصول الأحكام .

تحقيق الشيخ أحمد بن محمد شاكر .

بيروت : دار الآفاق الجديدة . الطبعة الأولى ، ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠ م .

المحلى بالآثار .

تحقيق الدكتور عبد الغفار بن سليمان البنداري .

بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م .

- الحطاب ، أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن .

مواهب الجليل لشرح مختصر خليل .

بيروت : دار الفكر . الطبعة الثانية ، ١٣٩٨ هـ - ١٩٧٨م .

- الحصكفي ، محمد علاء الدين بن علي بن محمد .

الدر المختار شرح تنوير الأبصار .

مطبوع مع حاشية رد المحتار .

دار الفكر . الطبعة الثانية ، ١٣٨٦ هـ - ١٩٦٦م .

- الحصيري ، جمال الدين محمود بن أحمد بن عبد السيد البخاري .

التحرير شرح الجامع الكبير .

رقمه في المركز : ٧٥ ، فقه حنفي . مصدره : المكتبة الأزهرية ٤٤١٤٧ ، شريط مصور .

- ابن حلولو ، أبو العباس أحمد بن عبد الرحمن القيرواني .

التوضيح في شرح التنقيح .

مطبوع مع شرح تنقيح الفصول للقرافي .

تونس : المطبعة التونسية بنهج سوق البلاط . تاريخ ١٣٢٨ هـ - ١٩١٠ م .

- الحموي ، أحمد بن محمد الحنفي .

غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر لابن نجيم .

بيروت : دار الكتب العلمية . الطبعة الأولى ، ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م .



(خ)

– **الخبازي ، جلال الدين أبو محمد عمر بن عمر .**

المغني في أصول الفقه .

تحقيق الدكتور محمد مظهر بقّا .

جامعة أم القرى : مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي .

الطبعة الأولى ، ١٤٠٣ هـ .

– **الخشني ، محمد بن حارث .**

أصول الفتيا في الفقه على مذهب الإمام مالك .

تحقيق الشيخ محمد المجدوب ،والدكتور محمد أبو الأجفان ، والدكتور عثمان بطيخ . الدار العربية للكتاب . المؤسسة الوطنية للكتاب .

– **الخضري ، محمد بك .**

أصول الفقه .

بيروت : دار إحياء التراث العربي .

– **أبو الخطاب ، محفوظ بن أحمد بن الحسن الكلوزاني .**

التمهيد في أصول الفقه .

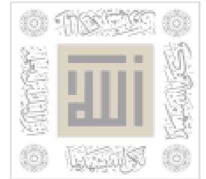
دراسة وتحقيق الدكتور مفيد محمد أبو عمشة ، والدكتور محمد علي إبراهيم .

جدة : دار المدني للطباعة والنشر والتوزيع .الطبعة الأولى ، ١٤٠٦هـ ،١٩٨٥م

– **الخفيف ، الشيخ علي .**

أحكام المعاملات الشرعية .

طبع على نفقة بنك البركة الإسلامي للاستثمار – البحرين .



(د)

- **الدامغاني ، الحسين بن محمد ٠**

قاموس القرآن ، أو إصلاح الوجوه والنظائر في القرآن الكريم ٠

بيروت : دار العلم للملايين ٠

- **أبو داود ، سليمان بن الأشعث الأزدي ٠**

سنن أبي داود ٠

مطبوع مع شرحه عون المعبود ٠

بيروت : دار الكتب العلمية ٠ توزيع مكتبة دار الباز مكة المكرمة ٠

- **الدبوسي ، أبو زيد عبيد الله بن عمر عيسى ٠**

تأسيس النظر ٠

تحقيق مصطفى بن محمد القباني ٠

القاهرة : مكتبة الكليات الأزهرية ٠

- **الدردير ، أبو البركات سيدي أحمد بن محمد ٠**

الشرح الكبير على مختصر خليل

مطبوع مع حاشية الدسوقي ٠

دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ٠

الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك ٠

مصر : مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه ٠

- **درسعادت ، شيخ زادة الحسيني ٠**

مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ٠

مطبعة عثمان ٠

- **الدريني ، فتحي ٠**

المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي ٠

دمشق : الشركة المتحدة للتوزيع ٠ الطبعة الثانية ، ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥م ٠

- **الدسوقي ، شمس الدين محمد بن عرفة .**

حاشية على الشرح الكبير للدردير .

دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .

- **ابن دقيق العيد ، تقي الدين محمد بن علي بن وهب القشيري .**

إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام .

تحقيق علي بن محمد الهندي .

القاهرة : المكتبة السلفية . الطبعة الثانية ، ١٤٠٩ هـ .

- **الدهلوي ، شاه ولي الله أحمد بن عبد الرحيم .**

حجة الله البالغة .

شرح وتعليق الشيخ محمد شريف سكّر .

بيروت : دار إحياء العلوم . الطبعة الأولى ، ١٤١٠ هـ - ١٩٩٠ م .

(ذ)

- **الذهبي ، شمس الدين محمد بن أحمد .**

تذكرة الحفاظ .

دار إحياء التراث العربي .

(ر)

- **الرازي ، فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين .**

المحصول في علم أصول الفقه .

بيروت : دار الكتب العلمية .

- **الرازي ، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر .**

مختار الصحاح .

بيروت : مكتبة لبنان .

- **الراغب ، أبو القاسم الحسين بن محمد بن المفضل الأصفهاني .**

معجم مفردات ألفاظ القرآن .

تحقيق نديم مرعشلي .

دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .

- **الربيعة ، عبد العزيز بن عبد الرحمن بن علي .**

السبب عند الأصوليين .

الرياض : مطابع جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية . تاريخ ١٣٩٩هـ — ١٩٨٠م .

- **ابن رجب ، أبو الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين البغدادي .**

القواعد في الفقه الإسلامي .

الرياض : مكتبة الرياض الحديثة .

جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم .

تحقيق شعيب الأرناؤوط ، وإبراهيم باجس .

بيروت : مؤسسة الرسالة . الطبعة الثالثة ، ١٤١٢ هـ — ١٩٩١ م .

- **رستم ، سليم رستم باز اللبناني .**

شرح المجلة .

طبعة ثالثة مصححة ومزيدة .

بيروت : دار الكتب العلمية .

- **ابن رشد ، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد .**

المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته المدونة من الأحكام .

مطبوع مع المدونة .

دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .



- **ابن رشد ، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد الحفيد .**

بداية المجتهد ونهاية المقتصد .

مطبوع مع الهداية في تخريج أحاديث البداية (بداية المجتهد لابن رشد) .

بيروت : عالم الكتب . الطبعة الأولى ، ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧م .

- **الرصاع ، أبو عبد الله محمد بن قاسم الأنصاري .**

شرح حدود ابن عرفة الموسوم " الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية "

تحقيق محمد أبو الأجفان ، والطاهر المعموري .

بيروت : دار الغرب الإسلامي . الطبعة الأولى ، ١٩٩٣ م .

(ز)

- **الزرقاء ، الشيخ أحمد بن محمد بن عثمان .**

شرح القواعد الفقهية .

تصحيح الدكتور عبد الستار أبو غدة .

بيروت : دار الغرب الإسلامي .

- **الزرقاء ، مصطفى أحمد محمد .**

المدخل الفقهي العام .

طبعة تاسعة منقحة ومزيدة .

دار الفكر .

- **الزرقاني ، سيدي عبد الباقي .**

شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل .

بيروت : دار الفكر .

– **الزركشي ، بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله .**

البحر المحيط في أصول الفقه .

تحرير الدكتور عبد الستار أبو غدة ، وآخرين .

القاهرة : دار الصفوة للطباعة والنشر والتوزيع . الطبعة الثانية ، ١٤١٣ هـ – ١٩٩٢م .

المنثور في القواعد .

تحقيق الدكتور تيسير فائق أحمد محمود .

الكويت : طباعة مؤسسة الفليج للطباعة والنشر . الطبعة الأولى ، ١٤٠٢هـ – ١٩٨٢م .

– **الزمخشري ، جار الله أبو القاسم محمود بن عمر .**

أساس البلاغة .

تحقيق الأستاذ عبد الرحيم محمود .

بيروت : دار المعرفة للطباعة والنشر .

– **الزنجاني ، أبو المناقب شهاب الدين محمود بن أحمد .**

تخريج الفروع على الأصول .

تحقيق الدكتور محمد أديب صالح .

معلومات النشر : بدون . الطبعة الثالثة .

– **زغلول ، أبو هاجر محمد السعيد بن بسيوني .**

موسوعة أطراف الحديث النبوي الشريف .

بيروت : عالم الكتب للطباعة والنشر . الطبعة الأولى ، ١٤١٠هـ – ١٩٨٩م .

– **أبو زهرة ، محمد .**

أصول الفقه .

ملتزم الطبع والنشر : دار الفكر العربي .

الأحوال الشخصية .

دار الفكر العربي .

(س)

– **السرخسي ، محمد بن أحمد ٠**

أصول السرخسي ٠

تحقيق أبي الوفا الأفغاني ٠

بيروت : دار المعرفة للطباعة والنشر ، ١٣٩٣ هـ – ١٩٧٣ م ٠

كتاب المبسوط ٠

بيروت : دار المعرفة للطباعة والنشر ، ١٤٠٦هـ – ١٩٨٦ م ٠

– **السبكي ، وابن السبكي ، علي بن عبد الكافي ، وعبد الوهاب بن علي ٠**

الإبهاج في شرح المنهاج ٠

تحقيق الدكتور شعبان بن محمد بن إسماعيل ٠

مصر : مكتبة الكليات الأزهرية – القاهرة ، ١٤٠١ هـ – ١٩٨١ م ٠

– **ابن السبكي ، عبد الوهاب بن علي ٠**

جمع الجوامع في أصول الفقه مطبوعاً مع شرح المحلي وحاشية البناني عليه ٠

بيروت : دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ٠ الطبعة ، ١٤٠٢ هـ – ١٩٨٢م٠

الأشباه والنظائر ٠

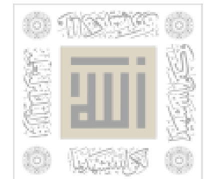
تحقيق عادل أحمد عبد الموجود ، وعلي محمد عوض ٠

بيروت : دار الكتب العلمية ٠ الطبعة الأولى ، ١٤١١هـ–١٩٩١ م ٠

– **السدلان ، صالح بن غانم ٠**

النية وأثرها في الأحكام الشرعية ٠

الرياض : مكتبة الخريجي ٠ الطبعة الأولى ، ١٤٠٤هـ ، ١٩٨٤ م ٠

– السعدي ، عبد الرحمن بن ناصر .

الإرشاد إلى معرفة الأحكام .

الرياض : مكتبة المعارف ، ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠م .

القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقاسيم البديعة النافعة .

الرياض : مكتبة المعارف ، ١٤٠٦هـ ، ١٩٨٥ م .

– السفياني ، عابد بن محمد .

معالم طريقة السلف في أصول الفقه (الثبات والشمول في الشريعة الإسلامية) .

مكة المكرمة : مكتبة المنارة . الطبعة الأولى ، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨م .

– السمرقندي ، علاء الدين أبو بكر محمد بن أحمد .

ميزان الأصول في نتائج العقول .

تحقيق الدكتور محمد زكي عبد البر . الطبعة الأولى .

الدوحة : مطابع الدوحة الحديثة ، ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م .

– السنهوري ، عبد الرزاق .

مصادر الحق في الفقه الإسلامي .

بيروت : دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، ١٩٥٣ م .

– سلامة ، أبو إسلام مصطفى بن محمد .

التأسيس في أصول الفقه على ضوء الكتاب والسنة .

الناشر : مكتبة خالد بن الوليد بميت عقبة .

– السيوطي ، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر .

الأشباه والنظائر في الفروع .

بيروت : دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .

(ش)

- **الشاشي ، نظام الدين أحمد بن محمد بن إسحاق .**

أصول الشاشي .

بيروت : دار الكتاب العربي ، ١٤٠٢ هـ -١٩٨٢ م .

- **ابن الشاط ، سراج الدين أبو القاسم قاسم بن عبد الله .**

إدرار الشروق على أنواء الفروق .

مطبوع مع الفروق .

بيروت : دار المعرفة .

- **الشربيني ، عبد الرحمن .**

تقريرات على جمع الجوامع وشرح المحلي عليه مطبوعاً مع حاشية البناني .

بيروت : دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، ١٤٠٢ هـ -١٩٨٢ م .

- **الشربيني ، محمد الخطيب .**

مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج .

دار الفكر .

- **الشاطبي ، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي .**

الموافقات في أصول الشريعة .

شرحه وخرج أحاديثه عبد الله دراز ، ووضع تراجمه محمد عبد الله دراز ، وخرج آياته وفهرس موضوعاته عبد السلام عبد الشافي محمد .

بيروت : دار الكتب العلمية . الطبعة الأولى ، ١٤١١هـ -١٩٩١ م .

الاعتصام .

ضبطه و صححه أحمد عبد الشافي .

بيروت : دار الكتب العلمية . الطبعة الأولى ، ١٤٠٨هـ -١٩٨٨ م .

– **الشافعي ، محمد بن إدريس المطلبي .**

الأم .

بيروت : دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع . الطبعة الثانية ، ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م .

الرسالة .

شرح الدكتور محمد بن نبيل غنايم .

القاهرة : مركز الأهرام للترجمة والنشر ، مؤسسة الأهرام . الطبعة الأولى ، ١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٨م .

– **الشافعي الصغير، الرملي شمس الدين محمد بن أبي العباس .**

نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج .

بيروت : دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع . الطبعة الأخيرة ، ١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٤م .

– **الشنقيطي ، محمد الأمين بن محمد المختار .**

مذكرة أصول الفقه .

المدينة المنورة : المكتبة السلفية .

– **الشوكاني ، محمد بن علي بن محمد .**

إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول .

بيروت : دار المعرفة للطباعة والنشر .

فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير .

بيروت : دار المعرفة للطباعة والنشر .

نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار .

تحقيق طه عبد الرؤوف سعد ، ومصطفى بن محمد الهواري .

القاهرة : مكتبة الكليات الأزهرية .



- الشيرازي ، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف .

شرح اللمع .

تحقيق عبد المجيد تركي .

بيروت : دار الغرب الإسلامي . الطبعة الأولى ، ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م .

التبصرة في أصول الفقه .

تحقيق الدكتور محمد حسن هيتو .

دمشق : دار الفكر ، ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م .

- الشيباني ، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل .

مسند الإمام أحمد بن حنبل .

طبعة جديدة مصححة مرقمة الأحاديث ومفهرسة .

بيروت : دار إحياء التراث العربي .

(ص)

- صالح ، محمد أديب .

تفسير النصوص في الفقه الإسلامي .

بيروت : المكتب الإسلامي . الطبعة الثالثة ، ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م .

- الصاوي ، أحمد بن محمد .

بلغة السالك لأقرب المسالك .

مصر : مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه .

- صدر الشريعة ، عبيد الله بن مسعود المحبوبي البخاري .

التوضيح للتنقيح .

بيروت : دار الكتب العلمية .

ـ الصديقي ، أحمد ملاجيون بن أبي سعيد بن عبيد ا الله .

شرح الأنوار على المنار للنسفي .

مطبوع مع كشف الأسرار شرح المصنف .

بيروت : دار الكتب العلمية . توزيع دار الباز للنشر والتوزيع - مكة المكرمة .

ـ الصنعاني ، الأمير محمد بن إسماعيل .

العدّة على إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام .

تحقيق علي بن محمد الهندي .

القاهرة : المكتبة السلفية . الطبعة الثانية ، ١٤٠٩ هـ .

أصول الفقه المسمى إجابة السائل شرح بغية الأمل .

تحقيق حسين بن أحمد السياغي وحسن محمد مقبولي الأهدل .

بيروت : مؤسسة الرسالة . الطبعة الثانية ، ١٤٠٨هـ ، ١٩٨٨ م .

(ط)

ـ الطوفي ، نجم الدين أبو الربيع سليمان بن عبد القوي .

شرح مختصر الروضة .

* تحقيق الدكتور عبد ا الله بن عبد المحسن التركي .

بيروت : مؤسسة الرسالة . الطبعة الأولى ، ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٨م .

* دراسة وتحقيق الدكتور إبراهيم بن عبدا لله بن محمد آل كمال إبراهيم -

الرياض - مطابع الشرق الأوسط . الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م .

(ع)

ـ ابن عابدين ، محمد أمين .

رد المحتار على الدر المختار .

دار الفكر . الطبعة الثانية ، ١٣٨٦ هـ - ١٩٦٦ م .

نزهة النواظر على الأشباه والنظائر لابن نجيم .

تحقيق محمد مطيع الحافظ .

دمشق : دار الفكر . الطبعة الأولى ، ١٤١٣هـ - ١٩٨٣م .



- **العبادي ، شهاب الملة أحمد بن قاسم .**

الآيات البينات على شرح جمع الجوامع للمحلي .

معلومات النشر : بدون .

- **عبد الباقي ، محمد بن فؤاد .**

المعجم المفهرس لألفاظ القرآن .

القاهرة : دار الحديث . الطبعة الثانية ، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م .

- **ابن عبد البر ، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد النمري .**

كتاب الكافي في فقه أهل المدينة المالكي .

تحقيق الدكتور محمد محمد أحيد ماديك .

الرياض : مكتبة الرياض الحديثة .

- **العدوي ، أبو الحسن علي الصعيدي .**

حاشية على كفاية الطالب الرباني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني .

دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .

- **ابن العربي ، أبو بكر محمد بن عبد الله الأشبيلي .**

عارضة الأحوذي بشرح صحيح الترمذي .

بيروت : دار الكتب العلمية . يطلب من دار الباز للطباعة والنشر .

- **العروسي ، محمد بن عبد القادر .**

المسائل المشتركة بين أصول الفقه وأصول الدين .

جدة : دار حافظ للنشر والتوزيع .

- **العسكري أبو هلال الحسن بن عبد الله بن سهل .**

الفروق في اللغة .

بيروت : دار الآفاق الجديدة . الطبعة الثانية ، ١٩٧٧م .

– ابن عبد السلام ، أبو محمد عز الدين عبد العزيز السلمي .

قواعد الأحكام في مصالح الأنام .

بيروت : دار الكتب العلمية . ويطلب من دار الباز للنشر والتوزيع .

الإمام في بيان أدلة الأحكام .

دراسة وتحقيق رضوان مختار بن غربية .

بيروت : دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع . الطبعة الأولى ، ١٤٠٧هـ – ١٩٨٧م .

– عبد الشكور ، محب الله .

مسلم الثبوت في أصول الفقه .

مطبوع مع المستصفى للغزالي .

مصر : المطبعة الأميرية ببولاق . الطبعة الأولى .

– العطار ، الشيخ حسن .

حاشية على جمع الجوامع .

بيروت : دار الكتب العلمية .

– عضد الملة والدين ،

شرح مختصر ابن الحاجب .

مطبوع مع حاشيتي التفتازاني والجرجاني .

بيروت : دار الكتب العلمية . الطبعة الثانية ، ١٤٠٣هـ – ١٩٨٣ م .

– العلائي ، صلاح الدين أبو سعيد ، خليل بن الأمير سيف الدين كيكلدي .

تحقيق المراد في أن النهي يقتضي الفساد .

دراسة وتحقيق الدكتور إبراهيم محمد سلقيني .

دمشق : دار الفكر . لطبعة الأولى ، ١٤٠٢ هـ – ١٩٨٢ م .

– العلوي ، سيدي عبد الله بن إبراهيم الشنقيطي .

نشر البنود على مراقي السعود .

بيروت :دار الكتب العلمية . الطبعة الأولى ، ١٤٠٩هـ – ١٩٨٨ م .

- **عميرة ، شهاب الدين أحمد البرلسي .**

حاشية على شرح المحلي للنهاج .

مصر : دار إحياء الكتب العربية .

- **أبو العينين ، بدران أبو العينين بدران .**

أصول الفقه الإسلامي .

مصر : مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر والتوزيع .

(غ)

- الغرباني ، الصادق عبد الرحمن .

الحكم الشرعي بين النقل والعقل .

بيروت : دار الغرب الإسلامي .

- **الغزالي ، أبو حامد محمد بن محمد .**

المستصفى من علم الأصول .

مصر : المطبعة الأميرية ببولاق . الطبعة الأولى .

المنخول من تعلقات الأصول .

تحقيق الدكتور محمد بن حسن هيتو .

دمشق : دار الفكر . الطبعة الثانية ، ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠ م .

إحياء علوم الدين .

بيروت : دار الكتب العلمية .

- **الغماري ، عبد الله بن محمد بن الصديق .**

الابتهاج بتخريج أحاديث المنهاج .

بيروت : عالم الكتب . الطبعة الأولى ، ١٤٠٥ - ١٩٨٥ م .

(ف)

- **ابن فارس ، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا .**

معجم مقاييس اللغة .

تحقيق عبد السلام محمد هارون .

بيروت : دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .

- **الفتوحي ، محمد بن أحمد بن عبد العزيز المعروف بابن النجار .**

شرح الكوكب المنير المسمى بمختصر التحرير ، أو المختبر المبتكر شرح المختصر في أصول الفقه .

تحقيق الدكتور محمد الزحيلي ، والدكتور نزيه حماد .

دمشق : دار الفكر ، ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م .

منتهى الإرادات .

تحقيق عبد الغني عبد الخالق .

عالم الكتب .

- **الفيومي ، أحمد بن محمد علي المقري .**

المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي .

بيروت : المكتبة العلمية .

- **الفيروز أبادي ، مجد الدين محمد بن يعقوب .**

القاموس المحيط .

تحقيق مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة .

بيروت : مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع . الطبعة الثانية ، ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧م .

(ق)

– **القاسمي ، محمد جمال الدين بن محمد سعيد بن قاسم الدمشقي .**

تعليقات على متون أصولية مهمة في المذاهب الأربعة .

الرياض : مكتبة الإمام الشافعي . الطبعة الثانية ، ١٤١٠هـ .

قواعد التحديث من فنون مصطلح الحديث .

بيروت : دار إحياء السنة النبوية . الطبعة الأولى ، ١٣٩٩ هـ-١٩٧٩م .

– **ابن قدامة ، موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي .**

روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل .

الرياض : مكتبة المعارف . الطبعة الثانية ، ١٤٠٤هـ – ١٩٨٤ م .

المغني . ويليه الشرح الكبير .

بيروت : دار الكتب العلمية . ويطلب من عباس أحمد الباز – المروة – مكة المكرمة .

– **القرافي شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس .**

شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول .

تحقيق طه بن عبد الرؤوف بن سعد .

القاهرة : دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع . الطبعة الأولى ، ١٣٩٣ – ١٩٧٣م .

الفروق بين القواعد . أو أنوار البروق في أنواء الفروق .

يليه فهرس تحليلي لقواعد الفروق ، وضعه محمد روّاس قلعه جي .

بيروت : دار المعرفة .

– **القرطبي ، أبو عبد الله محمد بن أحمد .**

الجامع لأحكام القرآن .

معلومات النشر: بدون . الطبعة الثانية .

- القشيري ، أبو الحسين مسلم بن الحجاج •

صحيح مسلم •

تحقيق وترقيم وتعليق محمد فؤاد عبد الباقي •

القاهرة : مطبعة إحياء الكتب العربية •

- القليوبي ، شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة •

حاشية على شرح جلال الدين المحلي على المنهاج •

مصر : مطبعة دار إحياء الكتب العربية •

- ابن القيم ، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر •

إعلام الموقعين عن رب العالمين •

تحقيق طه عبد الرؤوف بن سعد •

القاهرة : مكتبة الكليات الأزهرية •

مدارج السالكين بين منازل ﴿ إياك نعبد وإياك نستعين ﴾ •

تحقيق محمد حامد الفقي •

بيروت : دار الكتاب العربي ، ١٣٩٢ هـ - ١٩٧٢ م •

المنار المنيف في الصحيح والضعيف •

تحقيق محمود مهدي استانبولي •

معلومات النشر : بدون •

(ك)

- الكاساني ، علاء الدين أبو بكر بن مسعود الملقب بملك العلماء •

بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع •

بيروت : دار الكتب العلمية • الطبعة الثانية ، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م •



- الكشناوي ، أبو بكر بن حسن ·

أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه إمام الأئمة مالك ·

بيروت : دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ·

- الكوبي ، الملا محمد جلي زادة · ·

المصقول في علم الأصول ·

تحقيق عبد الرزاق بميار ·

بيروت : مؤسسة المطبوعات العربية · الطبعة الأولى ، ١٤٠١هـ — ١٩٨١م ·

(ل)

- ابن اللحام ، أبو الحسن علي بن عباس البعلي ·

القواعد والفوائد الأصولية وما يتعلق بها من الأحكام الشرعية ·

تحقيق محمد حامد الفقي ·

بيروت : دار الكتب العلمية · الطبعة الأولى ، ١٤٠٣ هـ — ١٩٨٣ م ·

المختصر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ·

تحقيق الدكتور محمد مظهر بقّا ·

دمشق : دار الفكر ، ١٤٠٠ هـ — ١٩٨٠ م ·

(م)

- المباركفوري ، أبو العلي محمد بن عبد الرحمن بن عبد الرحيم ·

تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي ·

دار الفكر · الطبعة الثانية ، ١٣٨٣هـ — ١٩٦٣ م ·



- **المحلي ، جلال الدين محمد بن أحمد .**

شرح جمع الجوامع في أصول الفقه للسبكي .

مطبوع مع حاشية البناني .

بيروت : دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .

شرح الورقات في علم أصول الفقه .

ومعه حاشية الشيخ أحمد بن محمد الدمياطي .

مصر : مكتبة ومطبعة محمد علي صبيح وأولاده .

شرح منهاج الطالبين للنووي .

مطبوع مع حاشيتي قليوبي وعميرة

مصر : دار إحياء الكتب العربية .

- **مدكور محمد سلام .**

أصول الفقه الإسلامي .

القاهرة : دار النهضة العربية . الطبعة الأولى ، ١٩٧٦م .

- **المجددي ، السيد محمد عميم الإحسان البركتي .**

قواعد الفقه .

باكستان : الصدف بيلشرز .

- **المجمع اللغوي .**

المعجم الوسيط .

- **المرتضي ، أحمد بن يحيى**

كتاب البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار .

مؤسسة الرسالة ، ١٩٧٥م .

- **المراغي ، عبد الله بن مصطفى .**

الفتح المبين في طبقات الأصوليين .

مصر : ملتزم الطبع والنشر عبد الحميد بن أحمد حنفي .

- **المشاط ، حسن بن محمد .**

الجواهر الثمينة في بيان أدلة عالم المدينة .

دراسة وتحقيق الدكتور عبد الوهاب بن إبراهيم أبو سليمان .

بيروت : دار الغرب الإسلامي .

- **المقري ، أبو عبد الله محمد بن أحمد .**

القواعد .

تحقيق ودراسة أحمد بن عبد الله بن حميد .

مكة المكرمة : مركز إحياء التراث الإسلامي - جامعة أم القرى .

- **المعيني ، محمد بن سعود .**

النهي وأثره في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة) .

موصل : مكتبة النمرود .

- **المقدسي ، شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر بن أحمد بن قدامة .**

الشرح الكبير على متن المقنع .

مطبوع مع المغني .

بيروت : دار الكتب العلمية .

- **ابن منظور أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الأفريقي .**

لسان العرب .

بيروت : دار صادر .

- **المواق ، أبو عبد الله محمد بن يوسف العبدري .**

التاج والإكليل لمختصر خليل .

مطبوع مع مواهب الجليل .

دار الفكر . الطبعة الثانية ، ١٣٩٨ هـ - ١٩٧٨م .

(ن)

- **ابن نجيم ، زين العابدين بن إبراهيم .**

الأشباه والنظائر .

تحقيق محمد مطيع الحافظ .

دمشق : دار الفكر . الطبعة الأولى ، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣ م .

فتح الغفار بشرح المنار المعروف بمشكاة الأنوار في أصول المنار .

مصر : مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده . الطبعة الأولى .

- **الندوي ، علي بن أحمد .**

القواعد الفقهية .

دمشق : دار القلم . الطبعة الأولى ، ١٤٠٦ هـ-١٩٨٦م .

- **النسفي أبو البركات عبد الله بن أحمد المعروف بحافظ الدين .**

كشف الأسرار شرح المصنف على المنار .

بيروت : دار الكتب العلمية . توزيع دار الباز للنشر والتوزيع - مكة المكرمة .

- **النفراوي ، أحمد بن غنيم بن سالم .**

الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني .

بيروت : دار الفكر .

- **النووي ، أبو زكريا محي الدين بن شرف .**

المجموع شرح المهذب .

دار الفكر .

منهاج الطالبين .

مطبوع مع نهاية المحتاج .

دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .

الأصول والضوابط .

تحقيق الدكتور محمد حسن هيتو .

بيروت : دار البشائر الإسلامية . الطبعة الأولى ، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦ م .

– **أبو النور ، محمد زهير .**

أصول الفقه .

مكة المكرمة : المكتبة الفيصلية . الطبعة ، ١٤٠٥ هـ – ١٩٨٥م .

(هـ)

– **ابن الهمام ، كمال الدين محمد بت عبد الواحد السيواسي ثم الاسكندري .**

كتاب التحرير في علم الأصول الجامع بين اصطلاحي الحنفية والشافعية .

مطبوع شرحه تيسير التحرير .

بيروت : دار الكتب العلمية .

شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي .

دار الفكر . الطبعة الثانية ، ١٣٩٧ هـ – ١٩٧٧م .

(و)

– **الونشريسي ، أبو العباس أحمد بن يحيى .**

إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك .

تحقيق أحمد بوطاهر الخطابي .

الرباط : طبع بإشراف اللجنة المشتركة لنشر التراث الإسلامي .

عدة البروق في جمع مافي المذهب من الجموع والفروق .

دراسة وتحقيق حمزة أبو فارس .

بيروت : دار الغرب الإسلامي .

(لا)

- **اللامشي ، بدر الدين محمود بن زيد ٠**

كتاب بيان كشف الألفاظ ٠

تحقيق محمد حسن مصطفى الشلبي ٠

مجلة البحث العلمي والتراث الإسلامي ٠

العدد الأول ، ١٣٩٨ هـ ٠

مكة المكرمة : مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي ، جامعة أم القرى ٠

(ي)

- **أبو يعلى ، محمد بن الحسن الفراء البغدادي ٠**

العدة في أصول الفقه ٠

تحقيق الدكتور أحمد بن علي سير المباركي ٠

الطبعة الثانية ، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م ٠

ت : ٤٦٢٣١٦٩ ، ص ٠ ب : ٥٨٥٨٤ الرياض ١١٥١٥ ٠ المملكة العربية السعودية ٠

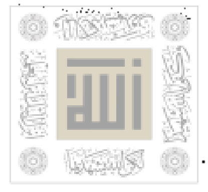


الفهارس :

- فهرس الآيات القرآنية الكريمة
- فهرس الأحاديث النبوية الشريفة .
- فهرس الموضوعات التفصيلية .



فهرس الآيات القرآنيـــــة الكريمة



الآيــــــــــــة	اسم السورة	رقمها مع رقم الآية	رقم الصفحة من الرسالة
﴿ يأيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود ...﴾	المائدة	٥/١	١٠٨
﴿ إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا﴾	=	٥/٣٣	٢٣٧
﴿ فاحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم عما جاءك من الحق ﴾	=	٥/٤٨	٧٧
﴿ أفحكم الجاهلية يبغون ..﴾	=	٥/٥٠	٧٨
﴿ ويسعون في الأرض فسادا والله لا يحب المفسدين ﴾	=	٥/٦٤	٢٣٦،٢٣٨
﴿ قل هل يستوي الخبيث والطيب ولو أعجبك كثرة الخبيث ..﴾	=	٥/١٠٠	٣٠٤
﴿ إن الحكم إلا لله يقص الحق ﴾	الأنعام	٦/٥٧	٩
﴿ وقد فصّل لكم ما حرم عليكم﴾	=	٦/١١٩	١٠٦
﴿ وجعلوا لله ماذرأ من الحرث والأنعام نصيبا ..﴾	=	٦/١٣٦	١٠٥
﴿ قل إن صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين﴾	=	٦/١٦٢-١٦٣	١٨٩
﴿ ولقد خلقناكم ثم صورناكم ﴾	الأعراف	٧/١١	١٢
﴿ ولا تفسدوا في الأرض بعد إصلاحها ...﴾	=	٧/٥٦	٢٦،٢٣٥
﴿ فوقع الحق وبطل ما كانوا يعملون ..﴾	=	٧/ ١١٨	٢٤٢



الآيـــــــــــــــة	اسم السورة	رقمها مع رقم الآية	رقم الصفحة من الرسالة
﴿ أتذر موسى وقومه ليفسدوا في الأرض ..﴾	الأعراف	١٢٧/٧	٢٣٧
﴿ إنا لا نضيع أجر المصلحين﴾	=	١٧٠/٧	٢٣٨
﴿ وكنا ذرية من بعدهم أفتهلكنا بما فعل المبطلون ..﴾	=	١٧٣/٧	٢٤٣
﴿ ليحق الحق ويبطل الباطل ..﴾	الأنفال	٨/٨	٢٤٠
﴿ إن تتقوا الله يجعل لكم فرقاناً ﴾	=	٢٩/٨	٢٠٥
﴿ إلا تفعلوه تكن فتنة في الأرض وفساد كبير ..﴾	=	٧٣/٨	٢٣٩
﴿ فأجره حتى يسمع كلام الله ﴾	التوبة	٦/٩	١٩
﴿ خلطوا عملاً صالحاً وآخر سيئاً﴾	=	١٠٢/٩	٢٦
﴿ وما كان المؤمنون لينفروا كافة فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين ...﴾	=	١٢٢/٩	ط
﴿ أرأيتم ما أنزل الله لكم من رزق﴾	يونس	٥٩/١٠	١٠٥،٤٣٥
﴿ قال موسى ما جئتم به السحر إن الله سيبطله ..﴾	=	٨١/١٠	٢٤٢
إن الله لا يصلح عمل المفسدين﴾	=	٨١/١٠	٢٧،٢٣٧،٢٣٨،٢٤٢
﴿ يمح الله الباطل ويحق الحق بكلماته ولو كره المجرمون ..﴾	=	٨٢/١٠	٢٤٢

الآيـــــــــــــة	اسم السورة	رقمها مع رقم الآية	رقم الصفحة من الرسالة
﴿أم يقولون افتراه قل فأتوا بعشر سور مثله مفتريات ..﴾	هود	١٣/١١	٢٤٣
فلولا كان من القرون من قبلكم أولوا بقية ينهون عن الفساد في الأرض إلا قليلا ممن أنجينا منهم﴾	=	١١٦/١١	٢٣٨
﴿وما كان ربك ليهلك القرى بظلم وأهلها مصلحون ..﴾	=	١١٧/١١	٢٣٩
إنا أنزلناه قرآناً عربياً لعلكم تعقلون﴾	يوسف	٢/١٢	ع
﴿إن الحكم إلا لله أمر ألا تعبدوا إلا إياه ..﴾	=	٤٠/١٢	٩
﴿قالوا لقد علمتم ما جئنا لنفسد في الأرض ...﴾	=	٧٣/١٢	٢٣٧
﴿وكذلك أنزلناه حكماً عربياً﴾	الرعد	٣٧/١٣	ع
﴿إنا نحن نزلنا الذكر وإنا لـه لحافظون ..﴾	الحجر	٩/١٥	٢٤٥
﴿وقيضنا إلى بني إسرائيل في الكتاب لتفسدن في الأرض مرتين﴾	الإسراء	٤/١٧	٢٣٧
﴿ولا تقربوا الزنى ..﴾	=	٣٢/١٧	٢١
﴿وأوفوا بالعهد ..﴾	=	٣٤/١٧	١٠٨
﴿قل جاء الحق وزهق الباطل إن الباطل كان زهوقاً﴾	=	٨١/١٧	٢٤٤





الآيـــــــــــــــة	اسم السورة	رقمها مع رقم الآية	رقم الصفحة من الرسالة
﴿ قالت إن الملوك إذا دخلوا قرية أفسدوها ﴾ .	النمل	٢٧/ ٣٤	٢٣٦
﴿ أمن خلق السموات والأرض وأنزل من السماء ماء فأنبتنا به حدائق ذات بهجة ما كان لكم أن تنبتوا شجرها ﴾	=	٢٧/ ٦٠	١٢
﴿ قالت إن أبي يدعوك ليجزيك أجر ما سقيت لنا ﴾ .	القصص	٢٨/ ٢٥	١٦٨
﴿ لا إله إلا هو ، كل شيء هالك إلا وجهه ﴾ .	=	٢٨/ ٨٨	٢٤٥
﴿ ولا تخطه بيمينك إذاً لارتاب المبطلون ﴾	العنكبوت	٢٩/ ٤٨	٢٤٣
﴿ والذين آمنوا بالباطل وكفروا با لله أولئك هم الخاسرون ﴾	=	٢٩/ ٥٢	٢٤٤
﴿ظهر الفساد في البر ، والبحر ..﴾	الروم	٣٠/٤١	٢٣٧
﴿ ولئن جئتهم بآية ليقولن الذين كفروا إن أنتم إلا مبطلون ﴾ .	=	٣٠/ ٥٨	٢٤٠-٢٤٣
﴿ ذلك بأن ا لله هو الحق ، وأن ما يدعون من دونه الباطل ﴾ .	لقمان	٣١/٣٠	٢٤٠
﴿ واخشوا يوماً لا يجزي والد عـــن ولده ﴾ .	=	٣١/ ٣٣	١٦٨
﴿ يصلح لكم أعمالكم ﴾ .	الأحزاب	٣٣/٧١	٢٧

الآيـــــــــــــــــــــة	اسم السورة	رقمها مع رقم الآية	رقم الصفحة من الرسالة
﴿ وا لله خلقكم ، وما تعلمون ﴾ .	الصافات	٩٦/٣٧	١٤
﴿ سبحان ربك ، رب العزة عما يصفون ، وسلام على المرسلين ، والحمد لله رب العالمين ﴾ .	=	٣٧/ ١٨٠-١٨٢	٤٥٧
﴿ وما خلقنا السماء ، والأرض وما بينهما باطلاً ﴾ .	ص	٣٨/ ٢٧	٢٤٤
﴿ أم نجعل الذين آمنوا وعمـــلوا الصالحات كالمفسدين في الأرض﴾	=	٢٨/٣٨	٢٣٩
﴿ قل هل يستوي الذين يعلمون والذين لا يعلمــــــون ﴾ .	الزمر	٩/٣٩	ط
﴿ ا لله خالق كل شيء .. ﴾ .	=	٦٢/٣٩	١٢
﴿ إني أخاف أن يبدل دينكم ، أو أن يظهر في الأرض الفساد﴾ .	غافر	٢٦/٤٠	٢٣٧
﴿ وخسر هنالك المبطلون ﴾ .	=	٧٨/٤٠	٢٤٠
﴿ لا يأتيه الباطل من بين يديه ، ولا من خلفه تنزيل من حكيم حميـــــد ﴾ .	فصلت	٤٢/٤١	٢٤٥
﴿ أم لهم شركاء شرعوا لهم من الدين ما لم يأذن به ا لله ﴾ .	الشورى	٢١/٤٢	١٠٥-٤٣٥
﴿ ويمح ا لله الباطل ، ويحق الحق بكلماته ﴾ .	=	٢٤/٤٢	٢٤٢

الآيـــــــــــــة	اسم السورة	رقمها مع رقم الآية	رقم الصفحة من الرسالة
﴿ ثم جعلناك على شريعة من الأمــــر .. ﴾ .	الجاثية	١٨/٤٥	٧٨
﴿ وأصلح لي في ذريتي ﴾ .	الأحقاف	١٥/٤٦	٢٧
﴿ أولئك الذين نتقبل عنهم أحسن ما عملوا ﴾ .	=	٥٦/٤٦	٢٠٢
﴿ وأصلح بالهم ﴾ .	محمد	٢/٤٧	٢٧
﴿ يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله ، وأطيعوا الرسول ، ولا تبطلوا أعمالكم ﴾ .	=	٣٣/٤٧	٢٤٣
﴿ فورب السماء والأرض إنه لحق مثل ما أنكم تنطقون ﴾ .	الذاريات	٢٣/٥١	٢٤٤
﴿ وما خلقت الجن والإنس إلا ليعبـــدون ﴾ .	=	٥٦/٥١	١٨٩
﴿ هو الأول والآخر ، والظاهر والباطن .... ﴾ .	الحديد	٣/٥٧	١٢
﴿ الذين طغوا في البلاد فأكثروا فيها الفســـاد ﴾ .	الفجر	١٢/٨٩	٢٣٨
﴿ وما لأحد عنده من نعمة تجـــزى ﴾ .	الليل	١٩/٩٢	١٦٩
﴿ وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له الدين حنفاء ﴾ .	البينة	٥/٩٨	٢٠٤




الآيـــــــــــــــــــــة	أسم السورة	رقمها مع رقم الآية	رقم الصفحة من الرسالة
﴿إن الذين آمنوا وعملوا الصالحات أولئك هم خير البرية﴾ .	=	٩٨/٨	٢٠٩
﴿فمن يعمل مثقال ذرة خيراً يره﴾	الزلزلة	٩٩/٧ – ٨	٢١١
﴿ والعاديات ضبحاً . . ﴾ .	العاديات	١٠٠/١ – ٥	١٢
﴿ قل هـــو الله أحد ، الله الصمـد. . . ﴾ .	الإخلاص	١١٢/١ – ٢	١١



فهرس الأحاديث النبوية الشريفة ٠

طـــــــــــرف الحديث	مصدره من أمهات الحديث	رقم الصفحة من الرسالة
(ألا إن في الجسد مضغة إذا صلحت ٠٠)	خ ، م	٢٧ ، ٢٠٤
(ارجع فصل ؛ فإنك لم تصل)	خ ، م	٣٤
(أيما شرط ليس في كتاب الله		
فهو باطل ٠٠)	خ ، م	١٠٦ــ ١٠٧
(أن جارية بكراً أتت النبي صلى الله		
عليه وسلم فذكرت أن أباها زوّجها		
وهي كارهة ٠٠)	ح ، د ، جه	١٢٧
(صلوا كما رأيتموني أصلي)	خ	١٣٠
(خذوا عني مناسككم ٠٠)	م	١٣٠
(أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها		
فنكاحها باطل ٠٠)	د ، ت ، جه	١٥١
(جاء رجل من خثعم إلى رسول الله		
صلى الله عليه وسلم فقال إن أبي أدركه		
الإسلام ٠٠٠ أكان يجزي ذلك عنه ؟ ٠٠٠)	ت	١٦٩
(يارسول الله إني نسكت شاتي قبل		
الصلاة ٠٠٠أفتجزي عني ؟ ٠٠)	خ	١٦٩
(قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:		
لا تجزىء صلاة لا يقرأ فيها بفاتحة الكتاب)	ابن حبان	
	ابن خزيمة	١٧٠
(ثم يوضع له القبول في الأرض ٠٠)	خ ، م	٢٠١
(إن الله لا ينظر إلى أجسامكم ٠٠)	م	٢٠٤

طرف الحديث	مصدره من أمهات الحديث	رقم الصفحة من الرسالة
(هذا الربا فردوه ، ثم بيعوا تمرنا ، واشتروا لنا من هذا)	م	٢٧٤
(من عمل عملا ليس أمرنا فهو رد ٠٠)	ح ، خ ، م	٣٠٤
(قال الله تعالى : إني خلقت عبادي حنفاء ٠٠)	م	٤٣٦



فهرس الموضوعات التفصيلية

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضـــــــــــــــــــــوع	الصفحة

الموضـــــــــــــــــــــوع	الصفحة

الموضـــــــــــــــــــوع	الصفحة

الموضـــــــــــــــــــــــــــوع	الصفحة

الموضـــــــــــــــــــوع	الصفحة

الموضـــــــــــــوع	الصفحة

الموضـــــــــــــــــــــــــوع	الصفحة

الموضـــــــــــــوع	الصفحة